MANUALI DI SCIENZE GIURIDICHE

MATTIA PERSIANI

DIRITTO SINDACALE

QUINDICESIMA EDIZIONE
RIVEDUTA E AGGIORNATA

CEDAM

MATTIA PERSIANI
EMERITO DELL'UNIVERSITÀ DI ROMA "LA SAPIENZA"

DIRITTO SINDACALE

Quindicesima edizione
riveduta e aggiornata

CEDAM

2014

ISBN 978-88-13-35289-9

Stampato in Italia - Printed in Italy

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.
Stampato da L.E.G.O. S.p.A. – Lavis (TN)

PREMESSA ALLA QUINDICESIMA EDIZIONE

E' noto come, di recente, il sistema di relazioni sindacali del nostro Paese abbia, per tante ragioni, subito ulteriori importanti modificazioni rispetto a quelle delle quali era stato riferito nell'edizione precedente.

Modificazioni caratterizzate, da un lato, dall'accentuarsi del pluralismo sindacale e, d'altro lato, non solo da significativi, ancorchè tutt'altro che organici interventi del legislatore, ma anche e soprattutto dall'avvenuta stipulazione di significativi accordi interconfederali che sembrano esprimere nuove forme di unità di azione sindacale.

Tutto ciò, per soddisfare adeguatamente l'esigenza di un costante aggiornamento, ha richiesto una ulteriore radicale revisione del testo delle lezioni di diritto sindacale.

La conseguenza è stata che il libro continua, come si dice, a mettere pancia.

Fatto è, però, che gran parte delle pagine che lo compongono è, oramai, occupata dalle indicazioni bibliografiche riportate in calce a ciascuno dei settantuno paragrafi. Riferimenti bibliografici inevitabilmente aumentati per effetto dei richiami alla letteratura che ha individuato e valutato le recenti vicende delle nostre relazioni sindacali.

A questo punto, quindi, poteva sembrare opportuno ridurre la bibliografia, eliminando i riferimenti alla letteratura più antica. Senonchè, essendomi stato riferito che molti studenti, quando preparano una tesi in diritto sindacale, trovano assai utile avere a disposizione un testo che, sui singoli argomenti, fornisca anche una completa traccia bibliografica, è stato preferito, almeno per il momento, conservare tutti i riferimenti che si sono accumulati nel tempo. Ciò anche in coerenza con la funzione del libro che è, e resta, un libro dedicato esclusivamente alla didattica.

Fondamentale per l'aggiornamento è stato, ancora una volta, l'aiuto del prof. Valerio Maio che ringrazio, così come ringrazio il dottore di ricerca Angela Bruno e il dottorando Francesco Marasco per la collaborazione nell'aggiornamento dei riferimenti bibliografici.

San Martino di Atri, 8 settembre 2014

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

NOZIONE ED ORIGINE DEL DIRITTO SINDACALE

CAPITOLO SECONDO

L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE DEL LAVORO PRIVATO

Capitolo terzo

L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE DEL PUBBLICO IMPIEGO

Capitolo quarto

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEL LAVORO PRIVATO

Capitolo quinto

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEL PUBBLICO IMPIEGO

Capitolo sesto

LO SCIOPERO

CAPITOLO PRIMO

NOZIONE ED ORIGINE DEL DIRITTO SINDACALE

SOMMARIO: 1. La nozione di diritto sindacale. – 2. L'origine del sindacato. – 3. L'azione sindacale nel periodo precorporativo. – 4. Il sindacato nell'ordinamento corporativo. – 5. Il sindacato nella Costituzione repubblicana. – 6. Il sindacalismo dei dipendenti pubblici.

1. La nozione di diritto sindacale.

Per diritto sindacale s'intende, di solito, il diritto che regola l'attività e l'organizzazione dei sindacati e, cioè, delle tradizionali associazioni volontarie dei lavoratori e dei datori di lavoro che si caratterizzano, rispetto a tutte le altre associazioni ancorché costituite dagli stessi soggetti, in quanto la loro attività consiste nella stipulazione del contratto collettivo (cfr. n. 28 e segg.) e, per il sindacato dei lavoratori, anche nella proclamazione dello sciopero o di altre forme di lotta sindacale (cfr. n. 56 e segg.).

Questa nozione, però, può apparire superata perché, specialmente nel corso degli ultimi anni, l'attività sindacale, ha valicato, in vari modi, i tradizionali confini della gestione dei rapporti individuali di lavoro per svilupparsi anche nelle aree del diritto pubblico dell'economia. Tale sviluppo comporta la costituzione di complessi rapporti giuridici, di cui il sindacato è parte, e di atti giuridici, di cui il sindacato è autore. Rapporti ed atti che sono anch'essi oggetto di un diritto che ben può essere detto sindacale.

Peraltro, l'esistenza di questi rapporti e di questi atti sembrerebbe suggerire la necessità di un ampliamento della tradizionale nozione del diritto sindacale, se non altro al fine di ricomprendervi anche le

posizioni che il sindacato assume nella gestione pubblica dell'economia, partecipando, in varie guise, all'esercizio dei poteri dello Stato (cfr. n. 23 e n. 24).

Senonché, almeno ai fini didattici, la tradizionale nozione del diritto sindacale può essere mantenuta ferma essendo qui sufficiente, da un lato, l'indicazione di alcuni aspetti di quei fenomeni (cfr. n. 23 e n. 24) e, d'altro lato, la presa d'atto della tendenza ora accennata e della conseguente possibilità di una diversa definizione. Del resto, i fenomeni di cui trattasi o non sono ancora stati oggetto di quell'elaborazione in termini giuridici che è essenziale per consentirne l'agevole e proficua comprensione e divulgazione, ovvero, per l'estrema varietà del modo in cui si sono manifestati nel tempo e per la stessa rapidità con cui si evolvono, non hanno raggiunto quel minimo di tipicizzazione che consente di individuarli con costante certezza.

L'esposizione che segue non riguarderà, quindi, quei fenomeni.

Riguarderà, invece, la struttura e l'azione dei sindacati dei pubblici dipendenti posto che, a seguito della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego (art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 e d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, nonché d.lgs. n. 165 del 2001) e della conseguente evoluzione della disciplina che li riguarda, quei sindacati hanno, oramai, assunto una posizione (cfr. n. 29 e segg.) e sono chiamati ad assolvere a funzioni (cfr. n. 51 e segg.) per molti aspetti identiche a quelle dei sindacati dei lavoratori dipendenti da privati.

Al tempo stesso deve essere avvertito come l'esposizione che segue non riguarderà la struttura e l'azione dei sindacati dei lavoratori autonomi e, più in particolare, dei sindacati dei lavoratori cosiddetti parasubordinati o, meglio, coordinati e a progetto (cfr. n. 3, art. 409 Cod. Proc. Civ. e artt. 61 e segg. del d.lgs. n. 276 del 2003 e art. 1, comma 22, lett. a, della legge n. 92 del 2012). L'azione dei sindacati in questi settori, sebbene presenti vistose ed importanti connessioni con la materia trattata in questa sede, ha, tuttavia, peculiarità specifiche che, per il momento, ne sconsigliano, sia pur sempre esclusivamente a fini didattici, una considerazione in termini generali salvi, comunque, i necessari riferimenti a situazioni specifiche (cfr. n. 39).

Infine, nel tratteggiare le caratteristiche del diritto sindacale, va fatto presente che tale diritto, anche se inteso nella sua più tradizionale accezione, si caratterizza per essere, in larga misura e per quanto

attiene ai sindacati e alla contrattazione collettiva dei lavoratori privati, il prodotto di un'interpretazione giurisprudenziale in funzione normativa e dell'opera della dottrina.

Il diritto sindacale, infatti, se oramai non può più essere considerato, come invece si faceva in passato nel solco di un autorevole insegnamento, come un «*diritto senza norme*», manca pur sempre di una compiuta disciplina legislativa che regoli la costituzione delle associazioni sindacali, l'organizzazione e la rappresentanza sindacale, il contratto e la contrattazione collettiva e lo sciopero in generale. Ed infatti, il legislatore ordinario non ha dato ancora attuazione ai principi espressi dagli artt. 39 e 40 Cost. (cfr. n. 7 e n. 61).

Ciò spiega perché lo studio del diritto sindacale non possa prescindere da sia pur brevi cenni sulla sua storia.

Peraltro, va subito avvertito come il fenomeno sindacale nacque e si sviluppò tra gli operai dell'industria e dell'agricoltura. Più recente è il sindacalismo degli impiegati. Ancor più recente è il sindacalismo dei dipendenti dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, in quanto il loro rapporto di lavoro è restato a lungo regolato esclusivamente dalla legge (cfr. n. 6 e n. 54 e segg.).

Sugli aspetti del diritto sindacale non considerati in questa trattazione per le ragioni di opportunità di cui al testo, si veda: GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2014. Sulla particolare valenza da attribuire al «silenzio» del legislatore ordinario, in materia di diritto sindacale «in favore di un processo di attuazione costituzionale da realizzarsi in sede extralegislativa», si veda: GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 2001, p. 222 ss. Per un approfondimento della questione riguardante la mancata attuazione legislativa dell'art. 40 Cost., si veda: CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977, p. 321 ss.

Sul problema della libertà sindacale, con riguardo ai prestatori di lavoro parasubordinato, si vedano: Corte cost. 17 luglio 1975, n. 222, in *Giur. Cost.*, 1974, p. 1969; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, p. 119 ss.; VALLEBONA, *Profili sindacali del lavoro parasubordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 107 ss.; ICHINO, *Sul contenuto e l'estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 531 ss.; e gli interventi di SCARPONI, BANO, ROMAGNOLI, SCARPELLI, BIAGI, TIRABOSCHI, KEMPEN, KRETZSCHMAR, VETT, GOTTARDI, CARRIERI, in *Lav. Dir.*, 1999, p. 543 ss.; sulla tendenza alla estensione della libertà sindacale al rapporto di parasubordinazione, si veda anche: TREU, *L'organizzazione sindacale. I soggetti*, Milano, 1970, p. 169 ss. Inoltre, vedi ROMAGNOLI, *Rappresentare la cittadinanza industriosa*, in *Lav. Dir.*, 1999, p. 549 ss.; CARINCI, *Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina, dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un'idea*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 906.

Sulla estensione, invece, dell'efficacia del contratto collettivo ai rapporti di parasubordinazione e sulla applicabilità del rito del lavoro a tali rapporti si vedano: PERA, *I rapporti soggetti al nuovo rito*, in *Nuovo trattato diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO E MAZZONI, Padova, 1976, IV, p. 157; ID., *Rapporti c.d. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, p. 422; GHEZZI, *I rapporti privati soggetti al nuovo «rito del lavoro»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1974, I, p. 91; CESSARI, *Sul campo soggettivo di applicazione del nuovo processo del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1974, I, p. 14; PERONE, *Il nuovo processo del lavoro*, Padova, 1975, p. 9 ss.; ANDRIOLI, PROTO PISANI, PEZZANO, BARONE, *Le controversie individuali di lavoro*, Bologna, 1987, p. 31 ss.; MONTESANO, VACCARELLA, *Diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, p. 26 ss.; BELLARDI, *Nuovi lavori e rappresentanza – Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 70 ss.; DUFOUR-HEGE, *Impieghi precari, impiego* standard *e ruolo del sindacato*, in *Quad. Rass. Sind.*, III, 2006, p. 25; LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006; VERRUSO, *La rappresentanza dei lavoratori atipici: il caso di «Cna In Proprio»*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 111 ss.

Con riguardo alla tipologia del lavoro a progetto, vedi: PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, 1998, p. 204 ss.; PERSIANI, *Individuazione delle nuove tiplogie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 1 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 95 ss.; PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di MONTUSCHI, LISO, PEDRAZZOLI, ICHINO, MARESCA, ZOLI, ROMEI, DEL PUNTA, TULLINI, NOGLER, BELLOCCHI, Bologna, 2004, p. 673 ss.; PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 665 ss.; MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Guida Lav.*, 2004, p. 8 ss.; PERULLI, *Il lavoro a progetto*, in *Impiego flessibile e maercato del lavoro*, a cura di PERULLI, Torino, 2004, p. 83 ss.; GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 193 ss.; PERULLI E SANTORO PASSARELLI, *Opinioni sul lavoro a progetto* in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.,* 2006, p. 375; GHEIDO E CASOTTI, *Il progetto o programma*, in *Dir. e Prat. Lav.*, 2009, p. 1561; LUCIANI, *Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2010, I, p. 263.

2. L'origine del sindacato.

Nell'ultimo quarto del diciannovesimo secolo, le profonde trasformazioni economiche e sociali che erano state determinate dalla rivoluzione industriale posero in primo piano l'esigenza di una disciplina specifica del contratto e del rapporto di lavoro subordinato, per i quali, fino ad allora, era ritenuto sufficiente il diritto comune dei contratti.

La legislazione ottocentesca, infatti, nemmeno prevedeva una disciplina propria del contratto di lavoro subordinato. Il Codice civile

di allora si limitava a vietare, in omaggio al principio di libertà inteso secondo le ideologie liberali allora dominanti, l'assunzione dell'obbligo di lavorare senza termine (cfr. art. 1628 Cod. civ. del 1865), mentre al fenomeno del lavoro subordinato erano tradizionalmente applicate, per analogia, le disposizioni dettate per il contratto di locazione, ad una specie del quale – la locazione di opere – veniva, appunto, ricondotto il contratto di lavoro (cfr. art. 1627 Cod. civ. del 1865).

Eppure, anche da noi, il crescente fenomeno dell'industrializzazione rese sempre più acuto il conflitto fra gli interessi inevitabilmente contrapposti di chi detiene i mezzi di produzione e di chi, invece, deve lavorare per vivere.

Anzi, quel conflitto venne assumendo caratteristiche così precise e costanti da far ritenere, già allora, che esso fosse tipico del nuovo assetto sociale derivante dalla rivoluzione industriale e dall'adozione del metodo di produzione capitalistico.

In questa situazione, l'ordinamento giuridico mancò di assolvere a qualsiasi funzione equilibratrice. I problemi sociali erano, certo, avvertiti, ma – alla stregua delle concezioni allora dominanti – si riteneva, da un lato, che alla loro soluzione fosse sufficiente il riconoscimento formale di una parità di diritti anche alle parti del rapporto di lavoro e, d'altro lato, che non dovesse essere turbato l'equilibrio del mercato, nel presupposto – ben presto rivelatosi illusorio – che, solo così, sarebbe stato possibile realizzare la soluzione ottimale per tutti i fattori della produzione, compreso il lavoro.

Anche la prima legislazione speciale della materia – definita, non a caso, di polizia del lavoro – tendeva più a realizzare l'interesse pubblico che a tutelare l'interesse dei lavoratori, limitandosi a porre limiti in tema di occupazione delle donne e dei fanciulli e di orario di lavoro.

Senonché, le stesse condizioni nelle quali il lavoro era prestato resero indifferibile una efficace tutela degli interessi essenziali di quanti traevano dal lavoro l'unico mezzo di sostentamento e per i quali la garanzia di un'uguaglianza formale rispetto ai datori di lavoro si traduceva, inevitabilmente, in mancanza di tutela e, quindi, in una sostanziale disuguaglianza.

Orbene, la necessaria tutela finì per essere realizzata mediante la spontanea coalizione degli stessi interessati e, cioè, mediante

l'associazionismo operaio. Ed infatti, i lavoratori ben presto si resero conto che la debolezza economica e sociale che caratterizzava la posizione di ognuno di loro nei confronti del proprio datore di lavoro poteva essere superata esclusivamente con un'azione collettiva.

Nacque così, anche da noi, il sindacato che è appunto, tradizionalmente, la volontaria, e per ciò libera, associazione dei lavoratori alla quale è affidata la tutela degli interessi collettivi di questi.

L'associazionismo operaio fu, peraltro, osteggiato a lungo dallo Stato sia per la sua connessione con movimenti politici ritenuti eversivi dell'ordine pubblico, sia a ragione dell'idea che l'azione coalizzata dei lavoratori potesse impedire lo spontaneo equilibrio del mercato. Ciò non di meno, come accade per tutti i movimenti che traggono la loro origine dal bisogno di dare soddisfazione a reali esigenze sociali, il sindacato crebbe tanto che, poco dopo l'inizio del secolo scorso, già aveva acquistato una notevole capacità di pressione sui datori di lavoro ed aveva ottenuto riconoscimenti, sia pure indiretti, dall'ordinamento giuridico.

Per gli aspetti delle vicende del sindacato in Italia, sono da tener presenti, per comprendere la definizione tradizionale delle funzioni e dell'attività del sindacato, ma anche per apprezzare il loro recente sviluppo nell'ambito del diritto pubblico dell'economia: EINAUDI, *Le lotte del lavoro*, Torino, 1924; SACCO, *Storia del sindacalismo, sindacati operai e padronali in Italia dal 1900 al 1948*, Milano, 1949; CANDELORO, *Il movimento sindacale in Italia*, Roma, 1950; RIVA SANSEVERINO, *Il movimento sindacale cristiano dal 1850 al 1939*, Bologna, 1950; GRADILONE, *Storia del sindacalismo*, III, Milano, 1959; HOROWJTZ, *Storia del movimento sindacale operaio italiano*, I, Milano, 1966; PERNA, *L'evoluzione storica del movimento sindacale in Italia, Indagine sul sindacato* (ISLE), Milano, 1970; SCHWARZENBERG, *Il sindacalismo fascista*, Milano, 1973; BARBADORO, *Storia del sindacalismo italiano*, 2 voll., Firenze, 1973; NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1970-1922*, Bari, 1973; ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974; ABRATE, *Lavoro e lavoratori nell'Italia contemporanea*, Milano, 1977; ROMAGNOLI-TREU, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1965-1976)*, Bologna, 1977; CRAVERI, *Sindacato ed istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977; ROMAGNOLI, *Diritto sindacale (storia del)*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 651; TURONE, *Storia del sindacato in Italia 1943-1989*, Bari, 1997; CRAVERI, *Sul rapporto tra sindacato e partito in età giolittiana*, in *Lav. Dir.*, 1989, p. 453; VICECONTE, *La rappresentanza dei lavoratori in azienda tra storia e attualità*, in *Lav. e Prev. oggi*, 1994, p. 1833; M. MARTONE, *All'origine del fenomeno sindacale: l'ordine liberale e l'agire collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 2, p. 505 ss; NATALI, *Le riforme pensionistiche in Italia - Un'analisi storica dei «giochi di solidarietà»*, in *Sindacato e welfare - Un focus sull'Italia: sindacato e processi di cambiamento nelle opinioni dei protagonisti*, (a cura di) PERSANO, in *Riv. Pol. Soc.*, 2008, fasc. 4, p. 53.

Sullo sviluppo del fenomeno sindacale nella società in via di industrializzazione, vedi CRAVERI, *Sindacato (storia)*, in *Enc. Dir.*, 1990, p. 659 ss. Sullo sviluppo del sindacato in Europa, vedi NUNIN, *Sindacato in Europa*, Milano, 2001.

3. L'azione sindacale nel periodo precorporativo.

Anche il sindacato italiano, imitando modelli già presenti nel sindacalismo di altri paesi europei, impose il suo riconoscimento alla controparte e, cioè, ai datori di lavoro mediante lo sciopero che è, appunto, il tipico mezzo di lotta sindacale.

Ed infatti, nel contesto poc'anzi brevemente riferito (cfr. n. 2), solo l'arresto della produzione conseguente all'astensione collettiva dal lavoro poteva indurre gli imprenditori almeno a riconoscere nel sindacato il rappresentante dei lavoratori e, quindi, a trattare con lui le condizioni del lavoro.

Peraltro, allora, lo sciopero era considerato un delitto e i lavoratori scioperanti perseguiti penalmente. Solo in un secondo momento, e cioè quando il movimento sindacale si era maggiormente diffuso, lo sciopero venne, in sostanza, tollerato essendone esclusa, in via di principio, ma non di fatto, la rilevanza penale. Tuttavia, l'astensione dal lavoro continuò ad essere considerata un inadempimento dell'obbligazione di lavorare e, comunque, repressa, soprattutto a livello aziendale, con varie forme di intimidazioni e di rappresaglie.

D'altra parte, l'azione sindacale, se pure realizzava momenti di lotta, tendeva, però, essenzialmente e di necessità alla stipulazione del contratto collettivo con il quale, originariamente, venivano soltanto determinate le retribuzioni minime che il datore di lavoro si obbligava ad erogare ai suoi dipendenti (contratto o concordato di tariffa) (cfr. n. 2).

Tuttavia, il contratto collettivo non solo era uno strumento nuovo, ma soprattutto era uno strumento forgiato dalla stessa realtà sociale, in quanto non era né previsto né regolato dalla legge. Pertanto, anche i suoi effetti – non diversamente e, anzi, a maggior ragione di quanto accadeva per il contratto individuale di lavoro subordinato

(cfr. n. 2) – dovevano essere individuati avendo esclusivamente riguardo al diritto allora vigente e, in particolare, al diritto comune dei contratti.

Restò, così, impossibile estendere l'efficacia del contratto collettivo ai singoli lavoratori non iscritti al sindacato stipulante e, soprattutto, ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro che si fossero rifiutati di sottoscrivere il contratto collettivo o di aderire alle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro che, nel frattempo, erano state istituite, in simmetria e in contrapposizione con quelle dei prestatori di lavoro. Ed infatti, rispetto ai datori di lavoro non iscritti ai sindacati stipulanti, il contratto collettivo – come *res inter alios acta* – non era idoneo a produrre effetti giuridici, secondo la regola generale del diritto comune, tuttora vigente, per cui il contratto ha effetto soltanto per i soggetti che ne sono parti (cfr., ora, art. 1372 Cod. civ.).

Ma v'è di più. Al contratto collettivo, in assenza di una legge che ne prevedesse effetti adeguati alla sua funzione, non poteva, comunque, essere attribuita che un'efficacia obbligatoria, onde esso – salva soltanto la simbolica conseguenza di una responsabilità nei confronti degli altri lavoratori iscritti al sindacato conseguente all'inadempimento del patto sociale – poteva essere validamente derogato con il contratto individuale di lavoro, anche se questo avesse previsto condizioni meno favorevoli per il lavoratore.

Eppure, alla essenziale funzione del contratto collettivo era, ed è, necessario che i suoi effetti siano tali da eliminare la concorrenza necessitata tra lavoratori e, cioè, era, ed è, necessario che la sua efficacia si eserciti nei confronti di tutti i lavoratori nell'interesse dei quali è stato stipulato. Ed infatti, la tutela realizzata con il contratto collettivo non può essere considerata efficace se la disciplina del rapporto di lavoro con esso dettata non si applica a tutti i rapporti di lavoro e può, comunque, essere derogata.

Pertanto, tali problemi trovarono, in parte, soluzione nella giurisprudenza dei collegi probivirali (istituiti, per il settore industriale, con la legge 15 giugno 1893, n. 295) che, nell'esercizio delle loro funzioni di equità, seppero, a volte, assegnare rilevanza alla contrattazione collettiva, assumendola a punto di riferimento per la decisione dei singoli casi concreti.

Sul contratto di tariffa, si vedano: MESSINA, *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffa*, in *Atti Cons. Sup. Lav.*, IX sessione, Roma, 1907, p. 146; ARCA, *Il concordato di tariffa nel diritto vigente*, in *Contr. Lav.*, 1908, p. 134; BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I, Milano, 1915, e II, Milano, 1917, p. 290; LOTMAR, *I contratti di tariffa tra datori e prestatori di lavoro*, trad. di GAETA, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 313; PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 33; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 847.

Sulla efficacia soggettiva dei contratti di tariffa, si vedano: JANNACCONE, *Contratto di lavoro*, in *Enc. Giur. It.*, III, 3, p. 1, Milano, 1898, p. 1059; MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, p. 458 e p. 411 ss.; GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, p. 23 ss.; CASANOVA, *Sistema e fonti nel diritto del lavoro*, in *Studi sul diritto del lavoro*, Pisa, 1929, p. 19; ZANOBINI, *La legge, il contratto collettivo e altre forme di regolamento professionale*, in *Dir. Lav.*, 1929, I, p. 233 ss.; ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 248 ss.; CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1930, p. 116 ss.

Sulla iniziale tendenza dell'associazionismo operaio verso forme di mutuo soccorso, si vedano: GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Milano, 1909; GRADILONE, *Storia del sindacalismo*, III, Milano, 1959, vol. I, pp. 1, 28, 59, 107.

Con riguardo agli aspetti cd. rivoluzionari del movimento sindacale si vedano: LABRIOLA, *Riforma e rivoluzione sociale*, Milano, 1904; LEONE, *Il sindacalismo*, Milano, 1907.

Sulla contrapposizione di un movimento sindacale cristiano a quello di stampo socialista si vedano: RIVA SANSEVERINO, *Il movimento sindacale cristiano dal 1850 al 1939*, Bologna, 1950, pp. 106, 208; MUZZIO, *Il movimento sindacale unitario dalle origini al 1926*, Pavia, 1963.

Sulla nascita dei primi sindacati professionali, si veda: RIGOLA, *Storia del movimento operaio italiano*, Roma, 1947.

Con riguardo alla introduzione della cd. «libertà di sciopero», a seguito dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli, si veda: CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, I, p. 223; M. MARTONE, *All'origine del fenomeno sindacale: l'ordine liberale e l'agire collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 2, p. 505 ss.

Per ulteriori indicazioni sulla formazione e le funzioni dei collegi probivirali, si vedano: LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, p. 231; REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, p. 356 ss.; ID., *Sulla funzione delle magistrature industriali*, in *Mass. Giur. Prob.*, Roma, 1906, p. 15; MESSINA, *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffa*, in *Atti Cons. Sup. Lav.*, IX sessione, Roma, 1907, p. 146; LESSONA, *La giurisprudenza dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro*, in *Scritti minori*, I. S.M. Capua Vetere, 1921; e, più recentemente, ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974; OFFEDDU , *Attualità di una ricerca storica: probiviri industriali e licenziamenti,*in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.,* 1981, p. 59; ROMAGNOLI, *Un giurista liberal-democratico e il diritto dei probiviri*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1985, p. 49; ROMAGNOLI, *1893-1993: i probiviri industriali avrebbero cent'anni,* in *Lav. Dir.,*1993, p. 399.

4. Il sindacato nell'ordinamento corporativo.

All'avvento del fascismo (1922), il movimento sindacale era oramai una forza sociale e politica ed, anzi, costituì un momento di resistenza al nuovo regime.

Peraltro, il fascismo utilizzò il sindacato come strumento per realizzare la sua politica di ordine pubblico. Anzi, con l'instaurazione dell'ordinamento corporativo (legge 3 aprile 1926, n. 563), lo inserì nell'organizzazione stessa dello Stato.

Ciò fu possibile in quanto l'ideologia corporativa negava l'inevitabilità del conflitto di interessi fra datori e prestatori di lavoro (cfr. n. 2) e, di conseguenza, si illuse – o mostrò di illudersi – di poter eliminare tale conflitto riconducendo, per legge, gli opposti interessi, del lavoro e del capitale, a un mitico interesse comune: l'interesse pubblico dell'economia.

L'organizzazione sindacale corporativa aveva come presupposto il concetto di categoria professionale. Questa, considerata come un dato preesistente a quell'organizzazione, era configurata come l'insieme, indeterminato e variabile, di tutti i soggetti (datori e prestatori di lavoro) che operano nello stesso settore della produzione. Questi, infatti, a prescindere dalla loro adesione al sindacato, erano considerati dalla legge titolari dello stesso interesse collettivo professionale, corrispondente alla somma di uguali interessi individuali professionali.

Le categorie professionali erano individuate e definite dal legislatore che utilizzò criteri che facevano riferimento alle categorie merceologiche della produzione (cfr. n. 7).

Per ogni categoria professionale era ammesso, però, il riconoscimento giuridico di una sola associazione sindacale, per i datori di lavoro, e di una sola associazione sindacale, per i lavoratori. I sindacati riconosciuti – e, cioè, i sindacati corporativi – avevano la personalità giuridica di diritto pubblico e, per quel che più conta, la rappresentanza legale della categoria professionale e, cioè, di tutti i soggetti che in essa operavano. Ed è in questo contesto che anche gli impiegati, fino ad allora estranei al movimento sindacale degli operai (cfr. n. 1), finirono per essere sindacalizzati.

Il contratto collettivo stipulato dai sindacati corporativi era, dunque, efficace nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria

professionale proprio perché i sindacati agivano come rappresentanti legali di chiunque facesse parte di quest'ultima, indipendentemente da una manifestazione di volontà.

In teoria, potevano essere costituiti anche sindacati non riconosciuti. Poiché, però, ai loro iscritti si sarebbe applicato comunque il contratto collettivo stipulato dai sindacati corporativi, di fatto, non vennero costituiti.

Il contratto collettivo corporativo, in quanto destinato a perseguire interessi pubblici, era annoverato tra le fonti di diritto (cfr. art. 1 disp. prel. Cod. civ.) e, come tale, era inderogabile se non a favore dei lavoratori (art. 2077 Cod. civ.).

Peraltro, lo Stato, onde garantire il perseguimento dei fini pubblici affidato ai sindacati corporativi, si riservava il potere di revocare i dirigenti sindacali, comunque designati, ed esercitava poteri di vigilanza e di tutela sull'attività delle associazioni sindacali corporative.

Il sindacato dei datori di lavoro e quello contrapposto dei prestatori di lavoro costituivano, poi, la «corporazione», organo chiamato a realizzare «l'organizzazione unitaria delle forze di produzione» (VI dichiarazione della Carta del lavoro) e, successivamente, a designare, insieme con il Consiglio nazionale del partito fascista, i membri della Camera dei fasci e delle corporazioni, che sostituì la Camera dei deputati (legge 19 gennaio 1939, n. 129).

Inoltre, il sistema corporativo prevedeva una magistratura del lavoro in sede collettiva, chiamata a decidere sia le controversie giuridiche collettive, sia i conflitti economici collettivi. Pertanto, tale magistratura, da un lato, decideva le controversie giuridiche, individuali o collettive, e, cioè, le controversie in materia di interpretazione e di applicazione della legge e dei contratti collettivi corporativi; d'altro lato, poteva essere chiamata anche a decidere le controversie collettive economiche che concernevano le richieste di nuove condizioni di lavoro, ove fosse risultato impossibile un accordo in sede sindacale (cfr. n. 65).

La previsione di tale competenza giurisdizionale e, soprattutto, la competenza del giudice corporativo a risolvere anche i conflitti economici collettivi, consentì di sanzionare penalmente sia lo sciopero dei lavoratori che la serrata dei datori di lavoro (cfr. n. 4).

I tradizionali mezzi di lotta sindacale, infatti, costituivano, oramai, nella concezione e nell'organizzazione corporativa, un attentato

all'interesse pubblico dell'economia e, al tempo stesso, dovevano ambedue essere considerati esercizio arbitrario delle proprie ragioni, con violenza alle persone (art. 393 Cod. pen.).

Per un approfondimento delle vicende che caratterizzano il periodo corporativo, si vedano: CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1936; CHIARELLI, *Lo stato corporativo*, Padova, 1936; NAVARRA, *Organizzazione sindacale e corporativa*, Milano, 1938; JAEGER, *Principi di diritto corporativo*, Milano, 1940; BARASSI, *Diritto corporativo e diritto del lavoro*, Milano, 1942; SANTORO-PASSARELLI, *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 245; ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 133.

Più in particolare, sul tentativo da parte del fascismo di superare, attraverso la posizione del sistema corporativo, «i due mali estremi: liberalismo e socialismo», si veda: BOTTAI, *Dalla rivoluzione francese alla rivoluzione fascista*, in *Arch. Studi Corp.*, 1938, p. 417; VARDARO, *Le origini dell'art. 2077 c.c., e l'ideologia giuridico-sindacale del fascismo*, in *Mat. Stor. Cult. Giur.*, 1980, p. 437.

Sulle tensioni comunque esistenti all'interno del sistema e sulle istanze rivoluzionarie che talvolta emersero, si veda: SPIRITO, *Il corporativismo*, Firenze, 1970; M. MARTONE, *Un antico dibattito - Ferrara, 1932: il secondo convegno di studi sindacali e corporativi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 789 ss.

Sulla efficacia *erga omnes* del contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali aventi personalità giuridica pubblica, si vedano; ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro, Appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1928 e, ora, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 181 ss.; S. ROMANO, *Contratto collettivo di lavoro e norma giuridica*, in *Arch. Studi Corp.*, 1930, p. 27; DE SEMO, *Natura giuridica del contratto collettivo di lavoro nel diritto sindacale italiano*, Padova, 1931.

Sulla Carta del lavoro ed i problemi che derivarono dalla sua approvazione, si vedano: AQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino, 1965, p. 234; GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1987, p. 10.

Sulle funzioni della magistratura del lavoro e, in particolare, sui suoi atti, si veda: JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo (1926-1934)*, Milano, 1971; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006.

5. Il sindacato nella Costituzione repubblicana.

Caduto il regime fascista, vennero soppresse, dapprima, le corporazioni (d.l. 9 agosto 1943, n. 721) e, poco dopo, i sindacati corporativi seguirono la stessa sorte (d.l. 23 novembre 1944, n. 3).

Quasi contemporaneamente vennero costituiti i nuovi sindacati, libera espressione degli interessi dei lavoratori.

Si ebbe, così, la spontanea ripresa della libera contrattazione collettiva e si tornò anche ad esercitare lo sciopero. I sindacati, però, come vedremo meglio in seguito, si trovarono ad operare, mancando una specifica disciplina legislativa che li riguardasse (cfr. n. 16), in una situazione, per molti versi, analoga a quella che aveva caratterizzato il periodo precorporativo (cfr. n. 3).

La Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, contiene due disposizioni specificatamente relative alla materia sindacale: gli artt. 39 e 40.

L'art. 39 Cost., al primo comma, stabilisce il principio, che è e resta fondamentale per il diritto sindacale, per cui «l'organizzazione sindacale è libera». Tale principio è fondamentale (cfr. n. 7) anche perché segna il ripudio della concezione corporativa e, soprattutto, segna il ripudio della concezione secondo la quale il sindacato appartiene all'organizzazione pubblica ed è destinato a perseguire interessi pubblici.

Ed infatti, l'appartenenza alla struttura pubblica o il perseguimento di interessi pubblici sono inconciliabili con la libertà. Libera può essere soltanto un'organizzazione privata e libero può essere soltanto il perseguimento di interessi privati. L'organizzazione pubblica è, invece, vincolata, per definizione, al necessario perseguimento dell'interesse pubblico, assai spesso definito dalla legge. Ed infatti, alla pubblica amministrazione, e ai soggetti che operano nell'area pubblica, resta, se mai, soltanto una possibilità di scelta dei modi con i quali l'interesse pubblico può essere realizzato.

L'art. 39 Cost., ai commi successivi al primo, traccia le linee di un nuovo sistema di relazioni sindacali destinato a sostituire il soppresso sistema corporativo (cfr. n. 4). Il sistema previsto dal costituente avrebbe dovuto prevedere la registrazione di una pluralità di sindacati per ogni categoria professionale e la possibilità, per essi, di stipulare, rappresentati unitariamente, contratti collettivi efficaci per tutti gli appartenenti alla categoria.

L'art. 40 Cost. stabilisce l'altro principio fondamentale del diritto sindacale repubblicano per cui «il diritto di sciopero si esercita

nell'ambito delle leggi che lo regolano». Principio, anche questo, che segna il ripudio della concezione corporativa.

Senonché, come è già stato ricordato (cfr. n. 1), a distanza di oltre sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, solo la seconda delle due disposizioni di cui ora si è fatto cenno ha trovato, sia pure in parte, attuazione ad opera del legislatore ordinario (cfr. n. 70). Vedremo in seguito le ragioni che hanno determinato siffatta situazione (cfr. n. 8 e n. 61).

Qui va osservato come, per effetto di ciò, il fenomeno sindacale, almeno per quanto riguarda i dipendenti da datori di lavoro privati, sia per molto tempo rimasto senza disciplina legislativa – come esattamente è stato osservato, la legge 20 maggio 1970, n. 300, detta anche Statuto dei diritti dei lavoratori, non può essere considerata una legge sindacale, in quanto non regola le organizzazioni sindacali, ma soltanto le sostiene – nonostante l'importanza determinante che esse hanno nella vita del paese (cfr. n. 1).

Se mai, il legislatore, nonostante manchi una legge sindacale, ha sempre accolto, come ancora vedremo in seguito (cfr. n. 11 e n. 39), una valutazione positiva del sindacato e del modo in cui esso provvede a realizzare le sue funzioni.

Per contro, le regole applicabili all'azione sindacale, se si fa eccezione per il sindacalismo e la contrattazione collettiva del pubblico impiego (cfr. n. 6 e n. 54 e segg.), per la disciplina legale sulla informazione e consultazione sindacale (cfr. n. 17), ovvero per la disciplina dettata per le cd. specifiche intese e la contrattazione di prossimità (cfr. n. 50 e n. 52) e per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (cfr. n. 70), sono, in realtà, rimaste in buona parte di competenza della giurisprudenza.

Sicché, quest'ultima, facendo riferimento, da un lato, ai principi costituzionali e, d'altro lato, alle norme del diritto comune, ha svolto, in realtà, una funzione normativa di supplenza rispetto all'inerzia del legislatore ordinario.

Peraltro è da dire come, pur con le inevitabili oscillazioni, i giudici abbiano dimostrato la capacità di interpretare il fenomeno sindacale, superando sia il retaggio delle concezioni corporative sia le angustie di una concezione meramente individualistica.

Sulla fase di transizione del fascismo alla Costituzione, si vedano: ACCORNERO, *Problemi del movimento sindacale in Italia* (1943-73), Milano, 1976; ROMAGNOLI-TREU, *I sindacati in Italia: storia di una strategia* (1945-46), Bologna, 1977; CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977; FONTANA, *I cattolici e l'unità sindacale* (1943-47), Bologna, 1978; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006.

Sull'art. 39 Cost. e sulle tendenze ad attribuirgli valore di linea mediana fra la concezione statualistica e quella privatistica del sindacato, si veda: CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI E TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 1994, p. 24; MATTONE, *Leggendo in filigrana l'art. 39 cost.*, in *Lav. 80,* 1987, p. 12; FOCARETA, *La mancata applicazione dell'art. 39 e il diritto del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 721; E. GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 202/2014; L. MARIUCCI, *Gli eterni ritorni: dentro, fuori o oltre l'art. 39 della Costituzione?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 207/2014; R. PESSI, *La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva, Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 368.

Sulla importanza della giurisprudenza anche, ma specialmente, nella formazione del diritto sindacale, si vedano: MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 149; PROSPERETTI, *L'evoluzione del diritto del lavoro nella applicazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 1966, IV, c. 58 ss.; PERA, *Giurisprudenza e dottrina nella «creazione» e nella «sistemazione» del diritto sindacale del lavoro*, in *Boll. Scuola Perf. Dir. Lav. Univ. Trieste*, n. 38-39, 1967; CESSARI, *Poteri creativi della giurisprudenza e «natura dei fatti» nel diritto sindacale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1969, p. 1 ss.; GALANTINO, *Formazione giurisprudenziale dei principi del diritto del lavoro*, Milano, 1979; TREU, *Giurisprudenza della Corte di Cassazione e autonomia collettiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, I, p. 443 ss.; Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 344, con nota di VALLEBONA, *"Le alternative alla efficacia generale del contratto collettivo"*. in *Giur. Costit.*, 1996, p. 3833.

Sulle limitazioni del ruolo della legge e delle altre fonti primarie nell'ambito del diritto sindacale, si vedano: PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, p. 15 ss; DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 515; PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2004, p. 1; CARINCI, *Ritornando sulle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2008, p. 1093. Sul tema del metodo nel diritto sindacale, vedi A. ZOPPOLI, *A proposito del metodo nel diritto sindacale: note sulla contemporaneità*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2007, p. 337 ss.

Sul ruolo della Corte costituzionale, che ha spesso supplito al mancato intervento legislativo, si veda: *Giustizia costituzionale e relazioni industriali*, (Atti del convegno di Bari, 11-12 novembre 1988), Bari, 1990, in particolare la relazione introduttiva di VENEZIANI, *Corte Costituzionale e sistema di relazioni industriali*, p. 13 ss.; CARINCI, *La rappresentatività sindacale e i conflitti di lavoro secondo la Carta Costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 1989, p. 477; GIUGNI, *Il dibattito sulla giurisprudenza costituzionale: c'è un autonomo disegno della Corte?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, I, p. 4 ss.; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura

di GALGANO, XLII, Padova, 2006; PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 1031 ss.

6. Il sindacalismo dei dipendenti pubblici.

Il sindacalismo dei dipendenti da enti pubblici economici, proprio perché questi erano già stati considerati come imprese dall'ordinamento corporativo e da questo inquadrati allo stesso modo delle imprese private (cfr. anche art. 2093 Cod. civ.) (cfr. n. 4), non si differenziò da quello dei dipendenti da privati (cfr. anche art. 2129 Cod. civ.), restando, a questi effetti, irrilevante la perdurante natura pubblicistica dei rapporti di lavoro.

Per contro, i dipendenti degli altri enti pubblici, e soprattutto quelli dello Stato, soltanto nell'immediato dopoguerra cominciarono ad organizzarsi sindacalmente. I loro sindacati, però, rimasero a lungo estranei all'organizzazione sindacale dei lavoratori privati e, a ragione della disciplina legislativa vigente, non furono in grado di esercitare le tipiche attività sindacali (cfr. n. 1).

La circostanza che la disciplina del rapporto di lavoro pubblico era – e, secondo l'interpretazione allora prevalente del primo comma dell'art. 97 Cost., avrebbe dovuto essere – esclusivamente dettata dalla legge, anche per quanto atteneva alla determinazione dei livelli del trattamento economico, escludeva, da un lato, la stessa ragion d'essere di una contrattazione collettiva e, d'altro lato, faceva considerare lo sciopero come un'illegittima forma di pressione sul Parlamento.

A ciò si aggiungeva il perdurare della tradizionale concezione del pubblico impiego come rapporto non contrattuale, ma autoritativo, derivante dalla posizione di supremazia riservata alla pubblica amministrazione, tradizionalmente giustificata con il necessario perseguimento degli interessi pubblici.

Di tal che l'attività sindacale a favore dei pubblici dipendenti venne a lungo realizzata soltanto attraverso l'esercizio di forme di pressione destinate ad influire direttamente sul potere politico al quale esclusivamente competeva di dettare, per legge, la disciplina di quei rapporti: pressioni che, se mai, portavano ad accordi informali e non già ad una vera e propria contrattazione collettiva.

I limiti di cui ora si è detto vennero ben presto superati per l'azione sindacale dei dipendenti degli enti pubblici non economici. A questa, infatti, sono state estese, sia pure con la salvezza della diversa disciplina eventualmente dettata da norme speciali, le stesse garanzie e prerogative previste per l'azione sindacale dei lavoratori dipendenti da privati datori di lavoro (art. 37, legge 20 maggio 1970, n. 300) (cfr. n. 17).

Per i dipendenti dello Stato, al fine di ovviare agli inconvenienti determinati dalla prassi di cui poc'anzi si è fatto cenno, la legge n. 93 del 1983 introdusse la cosiddetta contrattazione del lavoro pubblico, individuando materie che continuavano ad essere riservate alla legge e materie affidate, invece, al confronto sindacale e regolate da una speciale contrattazione collettiva (cfr. n. 55). I sindacati furono abilitati a stipulare contratti collettivi la cui efficacia era, però, condizionata al recepimento del loro contenuto, da parte dell'autorità governativa, in un atto avente forza di legge.

Questo modello è stato modificato dapprima dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421 e dai d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e 10 novembre 1993, n. 470, ambedue emanati in attuazione di deleghe previste da quella legge. Ulteriori modificazioni sono state introdotte dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, dai d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396 e 31 marzo 1998, n. 80. La disciplina organica della materia è oggi contenuta nel "Testo unico del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (d.lgs. n. 165 del 2001) (cfr. n. 54).

Il presupposto di tali modificazioni è costituito dalla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, ma più propriamente dall'estensione a quest'ultimo della disciplina legislativa dettata per il lavoro privato.

Ed infatti, il lavoro pubblico è oramai regolato, salve speciali disposizioni di legge, dallo stesso diritto del lavoro che regola i rapporti dei lavoratori dipendenti da un datore di lavoro privato (art. 2, secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001).

In questo mutato contesto, anche la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è stabilita dai contratti collettivi che, anzi, sono stati abilitati a derogare le eventuali disposizioni di legge che erano state dettate esclusivamente per i pubblici dipendenti o categorie di essi (art. 2, secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Il contratto collettivo che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ha, quindi, per molti versi, la stessa natura e la stessa funzione del contratto collettivo stipulato per i lavoratori privati. Esso, come avviene per quest'ultimo e sia pure con i limiti di cui si dirà (cfr. n. 59), realizza una composizione di opposti interessi condizionata anche, se non soprattutto, dal giuoco delle forze e dalla capacità di lotta delle organizzazioni sindacali.

Con riguardo al tema del sindacalismo nel pubblico impiego si veda: RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978; FEDERICO, *Contrattazione collettiva e tutela del lavoratore nel pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, p. 318; GRANDI, *Contrattazione collettiva, conflitto e tutela sindacale nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, p. 287; FOGLIA, *Autonomia collettiva e ruolo del sindacato nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, 1983, I, p. 257; D'AURIA, *Legge quadro sul pubblico impiego e tutela dei diritti sindacali: osservazioni sulle prime decisioni dei giudici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1984, II, p. 266; ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 85; D'ANTONA, *Sindacato e legge quadro sul pubblico impiego*, in *Contrattazione*, 1984, fasc. I, p. 55; ORSI BATTAGLINI, MAVIGLIA, ALBANESE, LUCIBELLO, *Accordi Sindacali e legge quadro sul pubblico impiego. Dalle esperienze di settore alla riforma*, Milano, 1984; FIORILLO, *Modelli di contrattazione collettiva nell'impiego pubblico (e brevi riflessioni sui profili di legittimità costituzionale)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1984, I, p. 55; ROMAGNOLI, *La legge quadro sul pubblico impiego*, Padova, 1985; RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *I diritti sindacali nel pubblico impiego*, in *Pol. Dir.*, 1985, p. 1512; RUSCIANO-TREU, *La legge quadro sul pubblico impiego*, Padova, 1985; D'ANTUONO, *Pubblica amministrazione e organizzazioni sindacali*, in *Nuova Rass.*, 1985, p. 2028; RONCA, *Le associazioni sindacali dei pubblici dipendenti tutela giurisdizionale amministrativa nell'esercizio all'attività e alla libertà del lavoro*, *ibidem*, 1985, p. 2016; GRANDI, *Diritti di libertà, diritti sindacali e sciopero nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1986, I, p. 363; TREU (a cura di), *Le relazioni sindacali nel pubblico impiego. Una analisi comparata*, Roma, 1988; da ultimi, si vedano: PALADIN, *Composizione delle delegazioni sindacali per gli accordi sul pubblico impiego: profili costituzionali*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, n. 5, p. 95; D'ORTA, *Legge quadro sul pubblico impiego e qualifiche funzionali sette anni dopo; una riforma «strabica»*; in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1990, n. 3, p. 769; FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto del pubblico impiego*, Padova, 1990; TREU (a cura di), *Contrattazione nel pubblico impiego e superamento della legge quadro*, in *Il nuovo governo locale*, 1991, I, p. 105; TREU, *La contrattazione decentrata nel pubblico impiego*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, n. 2, p. 348; FANTONI, *L'associazionismo imprenditoriale oggi. L'Aran: la sua natura e le prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss.; DANZA, *Analisi delle relazioni sindacali nei comparti del pubblico impiego tra giurisprudenza di legittimità e recenti interventi normativi (Nota a Cass., sez. lav., 4 marzo 2005, n. 471)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 172 ss.; RICCIARDI, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico all'inizio della nuova legislatura*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, II, p. 265 ss. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010. Per ulteriori riferimenti bibliografici cfr. n. 9 ss.

Per quel che riguarda la «privatizzazione del pubblico impiego» si veda la nota bibliografica del n. 54. Per i vari passaggi di tale evoluzione, si veda anche: ROMAGNOLI, *La legge quadro sul pubblico impiego*, Bologna, 1986; GIUGNI, *La privatizzazione del rapporto di lavoro del pubblico impiego. Quattro grandi problemi da non sottovalutare*, in *Lav. Inf.*, 1992, n. 11, p. 5 ss.; GARILLI, *La «privatizzazione» del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in *Lav. Dir.*, 1992, pp. 651-658; D'ANTONA, *Lavori pubblici e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 35; DELL'OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000; CARINCI-D'ANTONA (diretta da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000; CARINCI, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, p. 329 ss.; L. ZOPPOLI, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, p. 751 ss.; CARINCI, *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa perduta)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 2, p. 335 ss.; CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, p. 499 ss.; DE LUCA, *Privato e pubblico nei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze di regioni ed enti locali*, in *Foro It.*, 2007, V, c. 149 ss.; CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi, dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2009; ALAIMO, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel d.leg. n. 150/2009: la riforma alla «prova del tempo»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 447; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico* e *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.Lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma,* entrambi in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010; CARINCI, *Massimo D'Antona e la «contrattualizzazione» del pubblico impiego: un tecnico al servizio di un'utopia*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, OLIVIERI, *La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, p. 193; CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011; ZOLI, *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Lavoro nelle p. a.*, 2011, p. 859; VISCOMI, Lost in transition: *la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lavoro nelle p. a.*, 2013, p. 249; CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 493.

Capitolo secondo

L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE DEL LAVORO PRIVATO

7. La libertà sindacale.

Il principio che costituisce la struttura portante dell'intero diritto sindacale italiano è quello della libertà dell'organizzazione sindacale; principio, come abbiamo visto, solennemente consacrato dalla Costituzione (art. 39) (cfr. n. 5).

Tale principio è espresso nel primo comma dell'art. 39 Cost. che, a differenza dei commi successivi, è, ed è stato, ritenuto di immediata applicazione, indipendentemente da un intervento del legislatore ordinario.

Quel principio sta a significare che – al contrario di quanto avveniva durante l'ordinamento corporativo (cfr. n. 4) – l'organizzazione sindacale è portatrice esclusivamente di interessi privati, sia pur collettivi, e non già di interessi pubblici.

Nella concezione pluralistica, conseguente al principio della libertà sindacale, accolta dalla nostra Costituzione, non si disconosce la realtà del «conflitto industriale» (cioè, del conflitto tra gli interessi del capitale e gli interessi del lavoro), né si tenta di mediare tale conflitto con illusorie, quanto inutili, costruzioni formali.

Ed infatti, da un lato, è riconosciuta, sia pure con limiti, la libertà di iniziativa privata economica (art. 41 Cost.) e, dall'altro lato, è riconosciuta la libertà di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.), considerata, appunto, come un contropotere rispetto al potere economico. Peraltro, il riconoscimento della libertà dell'organizzazione sindacale postula, come è stato osservato, anche il riconoscimento della legittimità dei fini perseguiti da quell'organizzazione e la valutazione *a priori* della idoneità di quest'ultima al loro perseguimento.

La libertà dell'organizzazione sindacale significa, inoltre, libertà dei singoli lavoratori e datori di lavoro, rispetto allo Stato, di costituire organizzazioni sindacali all'interno di una medesima categoria professionale, o meglio di uno stesso settore della produzione.

Significa ancora (cfr. n. 4) libertà di definire, e di modificare, l'ambito di applicazione del contratto collettivo, anche se questo non coincide con un settore merceologico o con una parte di esso. Libertà quest'ultima che tempera il rigore dell'art. 2070 Cod. civ. Il criterio posto da tale disposizione, dettata per il contratto collettivo corporativo (cfr. n. 4), secondo il quale quest'ultimo doveva trovare applicazione a tutti gli appartenenti alla categoria professionale individuata «secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore», è considerato da una giurisprudenza, oramai prevalente, un criterio sussidiario e residuale.

La categoria professionale, pertanto, non può più essere intesa come serie aperta di tutti coloro che svolgono la medesima attività o professione e, quindi, come un'entità naturale preesistente al sindacato (cfr. n. 4). Per contro, può, e deve, essere ritenuto che, per effetto della libertà di cui trattasi, i lavoratori, proprio dando vita ad una loro organizzazione sindacale, determinano, con ciò stesso, la rilevanza sul piano giuridico formale del loro interesse collettivo (cfr. n. 9) e costituiscono, al tempo stesso, lo strumento per la sua realizzazione (cfr. n. 12).

Inoltre, la libertà di organizzazione sindacale deve essere intesa anche come libertà dei singoli di scegliere la organizzazione sindacale alla quale aderire e perfino come libertà di non aderire ad alcuna associazione.

Onde, nel nostro ordinamento, non sarebbero valide quelle clausole, diffuse nella contrattazione collettiva dei paesi anglosassoni, che subordinano la costituzione (*closed shop*) o l'estinzione (*union shop*) del rapporto di lavoro all'iscrizione al sindacato presente in azienda.

Peraltro, la libertà sindacale è, a volte, limitata dalla legge in vista di determinati interessi pubblici.

Ciò accadeva per le imprese a prevalente partecipazione statale che non potevano aderire alle associazioni degli altri datori di lavoro (art. 3, legge 22 dicembre 1956, n. 1589, abrogato a seguito di *referendum* popolare, con d.p.r. 5 giugno 1993, n. 174) (cfr. n. 13) e accade per gli appartenenti alla Polizia di Stato (legge 1° aprile 1981, n. 121) e, a maggior ragione, per i militari i quali «non possono esercitare il diritto di sciopero, costituire associazioni professionali a carattere sindacale, aderire ad altre associazioni sindacali» (legge 11 luglio 1978, n. 382).

Infine, la legge tutela la libertà sindacale sui luoghi di lavoro: garantendo a tutti i lavoratori, compresi quelli dipendenti dalle pubbliche amministrazioni (art. 42, primo comma, del d. lgs. n. 165 del 2001), il «diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale» (art. 14, legge 20 maggio 1970, n. 300); riconoscendo il diritto ai lavoratori di costituire rappresentanze sindacali aziendali in ogni unità produttiva (art. 19, legge n. 300 del 1970); vietando gli atti discriminatori per ragioni sindacali, compresi quelli che consistono nell'erogazione di trattamenti economici collettivi discriminatori (artt. 15 e 16 stessa legge), e prevedendo, per i primi, anche conseguenze penali (art. 38, legge n. 300 del 1970).

Sulla nozione e sulle vicende storiche che caratterizzano l'affermazione del principio di libertà dell'organizzazione sindacale, si vedano: MAZZONI, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, 1947; RIVA SANSEVERINO, *Il movimento sindacale cristiano dal 1850 al 1939*, Bologna, 1950; PROSPERETTI, *Libertà sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diret-

to da Riva Sanseverino e Mazzoni, vol. I, Padova, 1971, p. 15 ss.; Pera, *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 501 ss. ed ivi ampia bibliografia; De Luca Tamajo-Corso, *Diritti sindacali*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 298; M. Martone, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di Galgano, XLII, Padova, 2006.

Sul significato attuale del principio di libertà sindacale, vedi Romagnoli, *La libertà sindacale, oggi*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 653 ss.; Grandi, *Sindacalismo libero, legge e contrattazione collettiva*, Roma, 2003; Martire, Vallebona, *Libertà sindacale, in Il diritto, Encicl. Giur.,* Milano, 2007, vol. IX, p. 106; Corso, *La libertà sindacale nelle trasformazioni del diritto del lavoro*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo I, p. 365 ss.

Per uno studio comparativo sul principio della libertà sindacale, si vedano: Ruffolo, *La libertà sindacale nei diversi sistemi politici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1962, I, p. 31 e p. 165; Giugni, *Tendenze generali del diritto sindacale nei paesi occidentali*, in *Riv. Dir. Intern. Comp. Lav.*, 1962, p. 201; *Dallo stato corporativo alla libertà sindacale – Esperienze comparative*, a cura di Bellardi, Milano, 1986; Wedderburn of Charlton, *Freedom of Association and Philosophies of Labour Law*, in *Journal*, vol. 18, n. 1, 1989; Simitis, *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 743 ss.; Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, 1992; Traxler, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 45 ss.;Varva, *Libertà sindacale negativa ed implicazioni di democrazia sindacale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 1077; Gottardi , *Diritti sindacali e libertà economiche al parlamento europeo - I nodi del coordinamento sistematico,* in *Lavoro Dir.,* 2008, p. 555; Tebano, *La recente riforma della democrazia sindacale in Francia tra vecchie e nuove tendenze,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2009, III, 403; Fontana, *Libertà sindacale in Italia e in Europa-Dai principi ai conflitti,* in *www.labour web,* 2010

Per quanto riguarda l'affermazione del principio di libertà sindacale nelle fonti internazionali, si vedano: le convenzioni dell'OIL n. 87 sulla libertà sindacale (San Francisco 17 giugno 1948) e n. 95 sul diritto di organizzazione e contrattazione collettiva (Ginevra 8 giugno 1949) entrambi rese esecutive in Italia con la legge 23 marzo 1958, n. 367 ed inoltre l'art. 5 della Carta sociale europea, (parte II) (Torino 7 luglio 1961) approvata e resa esecutiva in Italia con la legge 3 luglio 1965, n. 929. Si veda anche il patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (New York 16 dicembre 1966). Un dettagliato esame di tali fonti è offerto da: Prosperetti, *La libertà sindacale e l'organizzazione internazionale del lavoro*, in *Rass. Lav.*, 1953, p. 857; Offreddu, *Le convenzioni internazionali del lavoro e l'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1973; Balducci-Carabelli, *Il sindacato*, I, *L'organizzazione sindacale*, Torino, 1984, p. 39 ss.; si veda inoltre: Cassese, *Il controllo internazionale sul rispetto della libertà sindacale nel quadro delle attuali tendenze in materia di protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Milano, 1966; Khan-Freund, *The European Social Charter*, in *European Law and individual* (a cura di Jacobs), Amsterdam, 1976; Treu, *Libertà sindacale: diritti individuali e problemi organizzativi*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989, p. 198.

Sull'evoluzione del principio della libertà sindacale nell'ordinamento comunitario si vedano: l'art. 118 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità Economica Europea, che attribuisce alla Commissione della Comunità il compito di promuovere la collaborazione degli Stati membri in materia di diritto sindacale e, in particolare, di contrattazione collettiva; l'art. 118 B introdotto dall'art. 22 dell'Atto Unico Europeo del 1° luglio 1987.

Ad integrazione di quanto disposto dall'art. 118 del Trattato di Roma che prevede soltanto la promozione di una «collaborazione tra gli Stati membri in materia di diritto sindacale e di contrattazione collettiva», l'art. 118 B auspica lo sviluppo di un livello europeo di relazioni sindacali, che sfocino in «relazioni convenzionali»; la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali, approvata dal Consiglio Europeo di Strasburgo il 9 dicembre 1989 che prevede il diritto di aderire o no ad organizzazioni sindacali, il diritto di contrattazione collettiva nell'ambito del «dialogo sociale», con particolare riferimento al livello «interprofessionale e settoriale»; Più di recente si vedano gli artt. 3 e 4 del Trattato di Maastricht, ratificato con legge 3 novembre 1992, n. 454 ed entrato in vigore il 1° novembre 1992. Da ultimo, vedi anche l'art.28 della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, come adattata il 12 dicembre 2007, dopo che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha conferito alla Carta in questione lo stesso valore giuridico dei Trattati (cfr. art. 6 del Trattato dell'U.E.)

Per un esame delle fonti ora citate si veda in generale: Bercusson, *The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of workers*, in *Monthly Labour Review*, 1990, p. 634; Lyon-Caen, G. Lyon-Caen, *Droit Social international et européen*, Paris, 1991; De Luca, *Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali: Profili problematici e prospettive*, in *Foro It.*, V, 1990, c. 129; Sciarra, voce *Sindacati (dir. comp. e stran.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, p. 1 ss. ed ivi ampia bibliografia; Piccininno, *L'ordinamento italiano di sicurezza sociale e la Carta Sociale Europea*, in *Dir. Lav.*, I, 1990, p. 338; Schnorr, *I contratti collettivi in un'Europa integrata*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1993, p. 319; Grandi, *Diritto del lavoro e comunità europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 140; G. Santoro Passarelli - Foglia, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996; Roccella-Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2009; Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2012.

Sull'immediata applicabilità del primo comma dell'art. 39 Cost., vedi, tra gli altri: Pera, *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 512 ss.; Scognamiglio, *Libertà sindacale, diritto di sciopero e partecipazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, p. 111 ss.; Giugni, *sub* art. 39, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, a cura di Branca, Bologna, p. 257.

Sul significato che il principio di libertà sindacale assume nella determinazione dell'autonomia privata collettiva, si vedano: Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Giur. Cost.*, 1962, II, p. 1408; ma già: Santoro-Passarelli, *Stato e sindacati*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 132. Inoltre, vedi: Id., *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 137; Dell'Olio, *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 668, in particolare p. 677 ss.; R. Pessi, *Ordinamento statuale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, p. 3 ss.

Sulla configurabilità, invece, di una "responsabilità", in generale, del sindacato, derivante dall'esercizio della propria autonomia privata, vedi. G. SANTORO PASSARELLI, *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 20 ss.

Sulla libertà sindacale come libertà di definire la categoria contrattuale, già: ESPOSITO, *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954, p. 151; Corte cost. 15 maggio 1963, n. 70, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 583; Cass., Sez. Un., 26 marzo 1997, n. 2665, in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1199. Per una esposizione critica, si veda però: SIMI, *Formazioni sociali e categorie professionali*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1965, p. 436 ss.; RABAGLIETTI, *Libertà sindacale e organizzazione di categoria ai sensi dell'art. 39 Cost.*, in *Dir. Lav.*, 1963, I, p. 251; A. VISCOMI, *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 69 ss.

Sulla libertà sindacale come espressione della «libertà politica», si vedano: PROSPERETTI, *Libertà sindacale (premesse generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, p. 498; FOIS, *Profili generali della libertà sindacale in Italia*, (3 seminari), Padova, 1986, p. 129 ss.; CARABELLI, *Libertà ed immunità del sindacato*, Napoli, 1986.

Per la libertà sindacale nella prospettiva del pluralismo sindacale, si veda anche: PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 2 ss.; BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998; ICHINO, *Libertà sindacale e disciplina della rappresentanza*, in *Dir. Rel Ind.*, 2004, p. 437; RIBOLDI, *Il versamento dei contributi ex art. 26 stat. lav. e la delega al datore di lavoro: nuove prospettive per il pluralismo sindacale (Nota a Cass., sez. lav., 26 febbraio 2004, n. 391)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, p. 153 ss.; A. PESSI, *Tra costituzione formale e materiale. L'indissolubile matrimonio dell'ordinamento italiano: libertà e unità sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1267 ss.

Per una sintetica ricostruzione del dibattito dottrinale sulla libertà sindacale dell'imprenditore, si vedano: G. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1976, p. 170 ss.; *contra:* PERA, *Sulla libertà sindacale unilaterale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1976, p. 507 ss.; MENGONI, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, 1980, p. 146. Da ultimo, con riferimento anche all'art. 41 Cost., cenni in PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 15 ss. Sempre sulla libertà sindacale degli imprenditori, si veda, con specifico riguardo alla questione della legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 22 dicembre 1956, n. 1589 rispetto al disposto dell'art. 39 Cost. primo comma: Corte cost. 26 gennaio 1960, n. 1, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 10, con nota critica di SICA, *Libertà sindacale e sganciamento delle aziende a partecipazione statale*, p. 11 ss.; REDENTI, *A proposito dello sganciamento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1960, p. 164. Per una completa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di libertà sindacale, si veda: *I rapporti economici nella costituzione*, vol. II, *Il diritto sindacale*, a cura di BUONCRISTIANO, Milano, 1987, p. 1, ss.; MARIUCCI, *Il sindacato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1988, I, p. 331.

Sulla problematica della cosiddetta «libertà negativa», quale libertà del lavoratore di non aderire ad alcuna associazione sindacale, si veda: KHAN-FREUD, *Il lavoro e la legge*, Milano, 1974, p. 240 ss.; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, p. 62 ss.; per la falsità della «distinzione-contrapposizione» tra libertà positiva e libertà negativa: GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 2001, p. 4.

Sul dibattuto problema della libertà sindacale delle forze di polizia, si vedano: GHERA, *Libertà sindacale e ordinamento della polizia*, in *Giur. Cost.*, 1976, p. 655 ss.; MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, 1976, p. 249 ss.; FOIS, *Appunti sul problema del «sindacato di polizia»*, in *Sindacato e sistema politico*, Milano, 1978, p. 163 ss.; si veda inoltre: *Riforma e sindacato di polizia*, in *Contrattazione 1980*, n. 1, p. 9, dibattito con interventi di MANCINI, TREU, PANUNZIO, FREDIANI, RUSCIANO e RESCIGNO; MARINELLI, *Il sindacato di polizia*, Brescia, 1983; CARRATTA, *Sindacati del personale della polizia di Stato*, in *Noviss. Dig. (Appendice)*, VII, Torino, 1987, p. 261; BATTAGLIA, *Polizia e libertà sindacale*, in *Riv. Pol.,* 1989, p. 833 ss. Sulla libertà sindacale del corpo della guardia di finanza, vedi M. MARTONE, «Vedette insonni sul confine»: *a proposito della sindacalizzazione del Corpo della Guardia di Finanza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 447 ss.

In generale, sul tema della libertà sindacale nei luoghi di lavoro: GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976; PERONE, *L'organizzazione e l'azione del lavoro nell'impresa*, Padova, 1981; FOCARETA, *L'esercizio dei diritti sindacali tra dimensione collegiale delle rappresentanze sindacali unitarie e prerogative delle singole componenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 806 ss.; GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 83 ss.; IMBERTI, *R.S.U. e titolarità dei diritti sindacali: avanti in ordine sparso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 2, p. 485 ss.

Sul problema degli atti discriminatori, si veda: *Atti discriminatori nel diritto del lavoro, Incontro di studio e documentazione per magistrati, 11-16 novembre 1979*, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1983, in particolare gli interventi di GHERA, DIANI, PANZARANI; TREU, *Condotta antisindacale ed atti discriminatori*, Milano, 1974; ASSANTI, *Commento all'art. 14, Sindacati di comodo*, in ASSANTI-PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 161; GRANDI, *Commento all'art. 14*, in *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, I, Milano, 1975, p. 301 ss.

8. La mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione.

La mancata attuazione del sistema previsto dal secondo, terzo e quarto comma dell'art. 39 Cost. è dipesa da ragioni politiche e, forse, anche dal fatto che, a ragione della inevitabile vischiosità anche delle idee, quel sistema, come è stato avvertito, riproponeva, almeno in parte, modelli e concezioni che avevano caratterizzato l'ordinamento corporativo, quali, si è a lungo ritenuto, la concezione della categoria professionale, intesa come entità preesistente al sindacato (cfr. n. 4).

Alla mancata attuazione di quel sistema contribuirono, però, anche ragioni tecniche.

Anzitutto, il delicato problema costituito da ciò che il sistema prefigurato dall'art. 39 Cost., a seconda di come fosse stato attuato, avrebbe potuto costituire un attentato alla libertà dell'organizzazione sindacale, posto che la prevista registrazione del sindacato (da cui dipendeva l'acquisto della personalità giuridica e, quindi, la stessa possibilità di stipulare contratti collettivi efficaci per l'intera categoria) è, comunque, condizionata ad un controllo dell'autorità governativa, o amministrativa, sull'esistenza dell'unica condizione richiesta dalla disposizione costituzionale: un ordinamento interno a base democratica.

Tale controllo venne considerato con sospetto dai sindacati – gelosi della loro libertà – sia perché paventavano la possibilità di un controllo di merito, e non solo di legittimità, sia perché temevano che lo stesso controllo di legittimità – per la difficoltà di individuare i criteri di valutazione e per l'uso che ne poteva esser fatto – potesse comunque consentire agli organi pubblici preposti alla loro registrazione ingerenze limitatrici della loro libertà.

A ciò si aggiungevano i dubbi e le incertezze, subito avvertiti, in ordine allo *status* e alla eventuale disciplina dei sindacati che non avessero richiesto o non avessero ottenuto la registrazione. E per comprendere il peso di tali preoccupazioni basterà ricordare l'autorevole opinione di chi riteneva che soltanto i sindacati registrati dovessero essere abilitati non solo a concludere contratti collettivi efficaci per tutta la categoria alla quale si riferivano, ma anche a proclamare lo sciopero.

D'altra parte, il sistema delineato dall'art. 39 Cost. prevedeva – in omaggio al pluralismo sindacale – che i sindacati registrati, «rappresentati unitariamente in proporzione ai loro iscritti», avrebbero potuto stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

Senonché, ove si fosse verificato un dissenso tra i sindacati registrati con riguardo alla congruità o no del contratto collettivo da stipulare, due erano le possibili soluzioni: o si adottava il metodo della maggioranza o quello dell'unanimità. Nel primo caso – nonostante l'esplicito richiamo nella norma costituzionale al numero degli iscritti – si ritenne che sarebbe stata attentata la libertà del sindacato registrato dissenziente, ancorché minoritario; nel secondo caso, si sarebbe resa impossibile, di fatto, la stipulazione del contratto collettivo.

La mancata attuazione dell'art. 39 Cost. – nonché quella, sia pure parziale, di cui diremo in seguito, dell'art. 40 Cost. (cfr. n. 70) – non ha, tuttavia, impedito all'azione e all'organizzazione sindacali – mancando quella cristallizzazione che una legge sindacale avrebbe inevitabilmente determinato – di esplicarsi secondo modelli via via diversi, per tener conto delle profonde modificazioni intervenute nelle stesse relazioni industriali in conseguenza della evoluzione del contesto politico, economico e sociale nel quale quelle relazioni si svolgono.

Se mai, la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., assegnando rilevanza esclusiva al principio della libertà sindacale, ha consentito che il nostro sistema di relazioni sindacali si caratterizzasse per l'esistenza di un radicale pluralismo sindacale. Pluralismo i cui effetti negativi, però, sono stati, a lungo, attenuati dal patto di unità di azione sindacale tra le maggiori confederazioni sindacali (CGIL, CISL, UIL) (cfr. n. 13) che ha finito per assegnare ad esse una posizione prevalente rispetto alle altre organizzazioni sindacali.

Vedremo anche, però, come, in tempi più recenti, quel patto abbia conosciuto cedimenti che, mancando una legge sindacale, hanno finito per riproporre la problematica della inattuazione costituzionale, altrimenti sopita (cfr. n. 26 e segg.).

Per le proposte di attuazione del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 39 Cost. si veda l'unico disegno di legge governativo, il progetto Rubinacci, presentato alla Camera il 14 dicembre 1951, pubblicato in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, p. 152 ss. e le «*Osservazioni e proposte sull'attuazione degli artt. 39 e 40 della Costituzione*», formulate dal C.N.E.L., in *Riv. Dir. Lav.*, 1960, III, p. 225; sul punto, si veda anche: *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo* (Atti della giornata di studio organizzata dall'Unione Industriale di Torino il 16 giugno 1986), Torino, 1987; BOGNETTI, *Costituzione, legislazione, sindacati*, Milano, 1989; LATERZA, *Tendenze legislative attuali in tema di efficacia generale del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 171; per la ricostruzione delle varie proposte in materia di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, si veda: LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, p. 80 ss., nonchè D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 305 ss. ed ivi per ulteriori richiami; PERA, *Verso il contratto collettivo generalmente obbligatorio?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 97 ss.; VALLEBONA, *Il contratto collettivo con efficacia generale: una proposta*, in *Rappresentanza e rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi*, *Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 781 ss.

Sulle ragioni della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., si vedano: MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo* erga omnes, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1963, p. 570 ss.; MENGONI, *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della CECA*, in

CECA, Lussemburgo, 1966, p. 464 ss.; GIUGNI, *Sub* art. 39, in *Commentario della Costituzione* a cura di BRANCA, artt. 35-40, Bologna-Roma, 1979, p. 257 ss.; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 43; CRAVERI, *Sindacato ed istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977, p. 321 ss., che pone in risalto il carattere «compromissorio» dell'art. 39 Cost.; NAPOLI, *Conflitto e consenso*, Roma, 1983, p. 42 ss. Più di recente, vedi FOCARETA, *La mancata applicazione dell'art. 39 e il diritto al lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 721 ss.; A. PESSI, *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Torino, 2005; MURATORIO, *A volte ritornanto: l'annoso problema della mancata attuazione dell'art. 39 Cost.*, in *Lav. Giur.*, 2005, 11, p. 1061; COLAVITTI, *La natura giuridica della rappresentanza sindacale. Un "passo indietro" nel dibattito sull'attuazione dell'art. 39 della Costituzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 976 ss.

In particolare, sulla prevista registrazione del sindacato si vedano: PINTO, *La legislazione delle associazioni professionali e problemi di inquadramento sindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1953, I, p. 71; DI MARCANTONIO, *I sindacati registrati secondo l'art. 39 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1958, I, p. 221. Per una completa rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale *sub* art. 39, si veda: *I rapporti economici nella costituzione*, vol. II, *Il diritto sindacale*, a cura di BUONCRISTIANO, Milano, 1987.

9. La teoria dell'interesse collettivo.

L'azione e l'organizzazione sindacale, pur nella continua evoluzione di funzioni e di strutture (cfr. n. 14, n. 15, n. 39 e n. 64), si sono sviluppate intorno ad una costante culturale che

sebbene sia stata a volte criticata e, a volte, interpretata con diversità di significati

costituisce, tuttora, l'unica chiave idonea alla comprensione in termini giuridici del fenomeno sindacale.

Trattasi della nozione di interesse collettivo, la tutela del quale, come abbiamo già accennato, è dalla legge affidata al sindacato (cfr. n. 7) e che, come vedremo, trova soddisfazione soprattutto nella stipulazione del contratto collettivo (cfr. n. 40), ma anche nella proclamazione del diritto di sciopero (cfr. n. 62).

Invero, già nel periodo precorporativo (cfr. n. 3), la dottrina più attenta aveva avvertito che «gli interessi che nel contratto collettivo si vogliono tutelare sorpassano i confini dei semplici interessi individuali dei soci per assumere l'aspetto dell'interesse del gruppo».

Peraltro, proprio il rilievo assegnato all'interesse del gruppo aveva consentito, sempre alla dottrina del periodo precorporativo, di

individuare le prospettive nelle quali il fenomeno sindacale avrebbe potuto essere compreso nelle sue valenze effettive. Ciò avvenne quando il contratto collettivo fu concepito come un atto unico destinato a tutelare l'interesse del gruppo e non già come una serie (o somma) di contratti individuali di lavoro destinati soltanto a tutelare l'interesse dei singoli lavoratori.

Quell'interesse di gruppo diverrà, nell'ordinamento corporativo (cfr. n. 4), l'interesse della categoria professionale, qualificato come interesse pubblico e pertanto individuato dalla legge, ma soddisfatto con l'esercizio di un'autonomia che, pur avendo connotati pubblicistici, non era comunque individuale, ma sindacale e, quindi, comunque, diversa da quest'ultima.

Travolto l'ordinamento corporativo e venuta meno la sua funzione pubblicista (art. 39 Cost.), il contratto collettivo, espressione della libertà sindacale, viene ricondotto al diritto privato (cfr. n. 5 e n. 7) al quale, del resto, deve essere, oramai, ricondotto anche il fenomeno sindacale.

Orbene, la ricomprensione del fenomeno sindacale nell'ambito del diritto privato è avvenuta muovendo dalla constatazione che l'ordinamento giuridico statuale (cfr. art. 2 Cost. e artt. 1723, secondo comma, e 1726 Cod. civ.), non attribuisce rilevanza giuridica, esclusivamente agli interessi individuali, ma anche agli interessi dei gruppi. Interessi dei gruppi che, proprio agli effetti di quella rilevanza e nonostante restino interessi privati, vengono considerati interessi superiori e, quindi, destinati, in quanto tali, a prevalere sugli interessi dei singoli che appartengono al gruppo.

Ciò perché «la rilevanza dell'*interesse collettivo* e la sua preminenza sugli interessi individuali, nell'ambito del diritto privato, trovano riconoscimento in tutti gli istituti e le norme che suppongono collettività organizzate. Organizzazione significa, infatti, disciplina e subordinazione degli interessi degli organizzati a quelli dell'organizzazione» (F. Santoro-Passarelli). L'interesse collettivo, quindi, è, peraltro, sintesi e non somma di interessi individuali, da questi ultimi non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente, distinto e, come tale, riferibile ai singoli soltanto *uti universi* «giacché è indivisibile, non diversamente dall'interesse generale» (F. Santoro-Passarelli).

I fenomeni dell'azione e dell'organizzazione sindacale possono, dunque, essere spiegati con la rilevanza propria dell'interesse collettivo, al perseguimento del quale è funzionalizzata l'autonomia privata detta appunto collettiva, allo stesso modo in cui l'autonomia privata individuale è funzionalizzata al perseguimento di interessi privati individuali (cfr. n. 40).

Tuttavia, per comprendere la natura dell'interesse collettivo, sarebbe errato prendere le mosse dall'affermazione che l'organizzazione sindacale ne sarebbe titolare. Certo, l'attribuzione di una rilevanza giuridica all'interesse collettivo ha come indefettibile presupposto (cfr. n. 7) l'esistenza di una organizzazione sindacale che ne costituisce il tipico, e anche l'unico, strumento per la sua tutela. Quell'organizzazione, però, pur essendo, sempre ed esclusivamente sul piano del diritto, un soggetto giuridico distinto dagli uomini che la compongono, è, in quanto tale, titolare di interessi suoi propri (cfr. n. 40), ma non dell'interesse collettivo.

Ed infatti, per individuare il contenuto di ogni fenomeno giuridico – e, quindi, anche quello dei fenomeni che, come quello sindacale, possono essere rappresentati con il concetto di interesse collettivo – le mosse devono essere necessariamente prese dalla considerazione delle persone fisiche, in quanto, queste costituiscono gli unici soggetti realmente esistenti, nei fatti, e, quindi, anche sul piano dell'ordinamento giuridico. In altri termini, i fenomeni giuridici, traducendosi sempre nella tutela di un interesse, non possono che aver riguardo agli unici interessi realmente esistenti e, cioè, agli interessi umani che, nella realtà delle cose, altro non sono – e non possono non essere – che interessi individuali.

Questi ultimi, però, possono essere presi in considerazione dal diritto sia come tali, e cioè come interessi individuali ed egoistici di singole persone umane, sia nelle diverse combinazioni e connessioni con le quali, nella realtà delle cose, tali interessi sovente si presentano. È ciò che inevitabilmente accade tutte le volte che l'ordinamento giuridico assegna rilevanza ai gruppi, in genere, o a collettività organizzate, in particolare.

In tutti quei casi, cioè, in cui alcuni individui si organizzano in una struttura, anche se rudimentale, per perseguire o per perseguire meglio i loro interessi individuali. Onde, a fianco degli interessi

egoistici delle singole persone, assumono – o possono assumere – rilevanza gli interessi – sempre individuali, ma comuni a più soggetti – la soddisfazione dei quali dipende dal funzionamento della, sia pur rudimentale, struttura organizzativa di cui si è detto e dai risultati ai quali perverrà la sua azione.

Significativo, in proposito, è il caso delle società commerciali (ma le stesse osservazioni possono valere per le associazioni in genere) le quali esprimono, pur sempre e nonostante l'attribuzione della personalità giuridica, una connessione – o, se si vuole, un intreccio – tra gli interessi individuali dei soci (o degli associati). Questa connessione dà luogo, nella società, a un interesse (strumentale) comune (l'esercizio in comune di un'attività economica) dalla soddisfazione del quale dipende la soddisfazione degli interessi meramente individuali (finali) dei singoli soci (la ripartizione degli utili). Ed è in funzione di questa connessione che, all'interno della società, si realizza un particolare regime degli interessi individuali, qual è, appunto, quello espresso dal principio della maggioranza che comporta la necessaria subordinazione degli interessi (finali) individuali di alcuni soci al perseguimento dell'interesse (strumentale) comune, di cui tutti i soci sono portatori.

Vi sono dei casi, però, in cui la connessione degli interessi individuali determina, per l'ordinamento giuridico, una sintesi di interessi finali, e non soltanto di interessi strumentali, onde si parla di interesse collettivo e non più di interesse comune.

Ed infatti, almeno con riguardo al fenomeno che qui ci interessa e, cioè, al fenomeno sindacale, si deve osservare, da un lato, che di interesse collettivo si può parlare, come meglio vedremo in seguito (cfr. n. 36), soltanto in quanto l'ordinamento giuridico dispone che il contratto collettivo sia inderogabile da parte dei singoli. L'inderogabilità, infatti, esprime la necessaria subordinazione degli interessi individuali all'interesse collettivo, posto su un piano superiore a quello dei primi.

D'altro lato, si deve osservare che la soddisfazione dell'interesse collettivo coincide – o la legge presume che coincida – con la migliore soddisfazione degli interessi individuali dei singoli lavoratori, iscritti o non iscritti al sindacato, onde l'interesse che assume rilevanza e che è destinato ad essere realizzato con la contrattazione collettiva e con ogni altra attività sindacale è, pur sempre, un interesse individuale finale.

In questo senso, l'interesse collettivo è indivisibile, dato che il suo soddisfacimento, per ciascun individuo che fa parte del gruppo, è condizionato dal soddisfacimento dello stesso interesse di tutti gli altri componenti del gruppo. In altri termini, l'interesse collettivo è indivisibile perché non può essere soddisfatto soltanto per alcuni e non per tutti i componenti del gruppo.

Per le importanti intuizioni alle quali pervenne la dottrina del periodo precorporativo, si vedano: MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, p. 449; GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, in particolare p. 86. Per la concezione del contratto collettivo come atto unico, si veda: BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1915, p. 71.

Per la teoria dell'interesse collettivo nel periodo corporativo, si vedano: JAEGER, *Contributo alla determinazione del concetto di rapporto collettivo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1936, I, p. 699; CESARINI SFORZA, *Studi sul concetto di interesse generale e preliminari sul diritto collettivo*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1941, p. 133 ss. Sull'autonomia collettiva intesa come *tertium genus* tra autonomia individuale e legge, si vedano per tutti: CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1930, p. 107 ss.; ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1928, ed ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 41 ss.; SANTI ROMANO, *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche*, in *Arch. Corp.*, 1930, p. 32 ss.; ZANOBINI, *La legge, il contratto collettivo e altre forme di regolamento professionale*, in *Dir. Lav.*, 1929, I, p. 233 ss., ed ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 248 ss.

Fondamentale, anche per la costruzione concettuale che ne ha fatto derivare, resta tuttora la nozione di interesse collettivo formulata da SANTORO-PASSARELLI. In particolare, si vedano: *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, IV, p. 439, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 177 ss.; ID., *Autonomia collettiva*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 369; in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 255; i principi esposti nei *Saggi* sono poi rifluiti nelle *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1988, p. 29 ss. e hanno influenzato tutta la dottrina successiva. Per questa, si vedano, in particolare: GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1971, I, p. 140. Più in particolare, per la titolarità individuale dell'interesse collettivo, si vedano: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972; TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974, p. 16 ss.; GENTILI, *Rappresentanza di interessi e autonomia collettiva nelle relazioni sindacali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1974, I, p. 576 ss. e in particolare p. 592; VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, Milano, 1979, p. 17; G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1988, p. 21; *contra*, invece: CHIARELLI, *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1966, I, p. 6; GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamenti antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, p. 155 ss.; sostanzialmente, anche: DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980,

p. 51 ss. Inoltre, sul punto, si vedano: TURSI, *Sindacati e Cobas*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, p. 318; LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, p. 156 ss.; DELL'OLIO, *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 669 ss.; MAIO, *La volontà collettiva sindacale*, Roma, 2004. Più in generale, sul fondamentale contributo di Francesco Santoro Passarelli al diritto sindacale italiano, vedi ROMAGNOLI, GIUGNI, DELL'OLIO, PERSIANI, *Francesco Santoro Passarelli e il diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p. 1 ss.; PERSIANI, *Rileggendo l'«Autonomia dei privati nel diritto dell'economia» di Francesco Santoro Passarelli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 711 ss.; MAZZOTTA, *Francesco Santoro Passarelli e i suoi interpreti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, p. 495 ss.; CARINCI, *Il lascito di Francesco Santoro Passarelli nel diritto sindacale italiano*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1333 ss.; PROIA, *Francesco Santoro Passarelli e l'autonomia collettiva: prima e dopo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 41 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 487.

Per la tesi sostenuta nel testo, secondo la quale soggetti di diritto sarebbero solo le persone fisiche, tesi condivisa dalla maggior parte della dottrina anche se con spunti originali in ciascuno dei singoli autori, si vedano soprattutto: JHERING, *Geist des romischen Rechts*, II, n. 2, Leipzig, 1898, pp. 366 e 518 ss.; KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (trad. LOSANO), Torino, 1966, p. 200. In Italia tale concezione è stata sostenuta soprattutto da ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 233 ss.; per un'impostazione storica del problema: ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, p. 159 ss. Sulla natura meramente linguistica dei soggetti collettivi, coerentemente con la premessa che gli unici soggetti di diritto siano singoli individui, si veda: D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in onore di Tullio Ascarelli*, Milano, 1963, p. 85; HART, *Definizione e teoria della giurisprudenza*, in *Contributi all'analisi del diritto* (trad. FROSINI), Milano, 1964, p. 54 ss.; ROSSI, *Persona giuridica proprietà e rischi di impresa*, Milano, 1967, p. 46 ss.

Sulle diversità tra interesse comune ed interesse collettivo, e sulla nozione di quest'ultimo come sintesi di «interessi finali e non strumentali», si vedano: CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, p. 132; ID., *Il diritto collettivo e i sindacati*, in *Dir. Lav.*, 1965, I, p. 132; CHIARELLI, *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1966, I, p. 4; per la qualificazione dell'interesse collettivo quale interesse «indivisibile», si veda: SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995, p. 29; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2009.

10. Interesse collettivo dei lavoratori e interesse dei datori di lavoro.

L'interesse collettivo che assume rilevanza nell'azione e nella organizzazione sindacale è l'interesse riferibile al gruppo dei lavoratori e non anche, o non sempre, quello riferibile al gruppo, contrapposto, dei datori di lavoro.

Nelle valutazioni accolte dall'ordinamento, non esiste, infatti, alcuna simmetria tra gli interessi espressi e destinati ad essere soddisfatti dall'organizzazione sindacale dei lavoratori e da quella dei datori di lavoro.

Nell'ordinamento corporativo, il sindacato dei prestatori di lavoro e quello dei datori di lavoro erano stati collocati sullo stesso piano. Ciò sia perchè ad entrambi era affidato il monopolio del potere contrattuale collettivo, sia perchè i sindacati corporativi erano, in ogni caso, portatori dell'interesse pubblico alla produzione nazionale, prima ancora che di quello proprio delle rispettive categorie rappresentate (cfr. n. 4).

Attualmente, l'organizzazione sindacale dei datori di lavoro e quella dei lavoratori sono poste sullo stesso piano soltanto a determinati e limitati effetti. Sicuramente un'equivalenza esiste per quanto concerne la garanzia di libertà che la Costituzione riconosce, senza alcuna distinzione, per tutti i sindacati (cfr. n. 7), come del resto per tutte le associazioni di cittadini (art. 18 Cost.). Se si ha riguardo, però, all'interesse del quale quelle organizzazioni sono portatrici ed espressione, ma non titolari (cfr. n. 9), ogni possibilità di completa equiparazione viene meno.

Ed infatti, diversa è, oramai, la valutazione che l'ordinamento accoglie degli interessi del gruppo dei lavoratori e di quelli del gruppo (eventuale) dei datori di lavoro.

Per questi ultimi, a ben guardare, assume rilievo determinante e costante un interesse che può essere sinteticamente descritto come interesse al profitto e che corrisponde all'esercizio di quella libertà di iniziativa economica privata, riconosciuta dall'art. 41 della Costituzione. Questo interesse, peraltro, può essere qualificato come interesse di gruppo solo e soltanto sul piano sociologico ed in quanto comune a tutti gli appartenenti al gruppo.

Per i lavoratori, invece, l'interesse che assume rilevanza sul piano giuridico e la cui tutela è affidata all'organizzazione sindacale, riguarda sia le condizioni stesse in cui la persona umana è chiamata a svolgere attività di lavoro subordinato, sia il trattamento economico idoneo a realizzare quelle esigenze di libertà e di dignità umana, garantite, con un significato sicuramente più ampio di quello letterale, dall'art. 36 Cost., dall'art. 3, secondo comma, Cost. e dallo stesso secondo comma dell'art. 41 Cost.

Si tratta, dunque, di interessi diversi non soltanto perché contrapposti, secondo la logica del conflitto industriale, ma soprattutto perché diversa è la rilevanza che essi assumono nelle valutazioni accolte dall'ordinamento giuridico. In questo senso, la diversità di trattamento fatto dalla legge ai sindacati dei lavoratori rispetto a quelli dei datori di lavoro, non viola il principio di uguaglianza.

La constatazione che, nel momento in cui aderiscono al sindacato, i lavoratori non cercano «semplici vantaggi, ma le condizioni stesse d'esistenza» era già in MESSINA, *I contratti di tariffa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, p. 467.

Per l'idea che l'interesse del datore di lavoro, come interesse al profitto collegato all'esercizio dell'iniziativa economica privata *ex* art. 41 Cost., non viene considerato e tutelato dalla legge in termini di interesse collettivo, si vedano: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 113; GIUGNI, *Art. 39*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da BRANCA, Bologna-Roma, 1979, p. 273.

In sostanza, anche se con intonazioni diverse, accolgono la tesi delineata nel testo: MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Napoli, 1964, pp. 38, 90 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1971, I, pp. 140, 158; G. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1976, p. 179 ss.; sul punto, si veda: F.P. ROSSI, *Rappresentanza e interesse collettivo professionale del sindacato; rappresentatività e interesse politico del sindacato*, in *Lav. 80*, 1989, p. 365 e, per una visione d'insieme, si veda il recente dibattito pubblicato in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss.

Sull'affermazione per cui la Costituzione, agli artt. 35-40, tutela esclusivamente «l'interesse del lavoratore», si veda: SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, p. 13 ss.; SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967, p. 11 ss.; CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, Roma, 1985, p. 30; DONZELLI, *Interessi collettivi e diffusi (voce aggiornata 2008)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XVI.

Sui limiti, però, di questa «asimmetria» con riguardo alla previsione generale dell'art. 39, primo comma, Cost., si vedano: PERA, *Sulla libertà sindacale unilaterale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1976, p. 507 ss.; ID., *Diritto del lavoro*, Padova, 1988, pp. 120-121; GHEZZI-ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, Bologna, 1987, p. 46.

11. L'organizzazione sindacale.

L'organizzazione sindacale tradizionale è di tipo associativo. Il sindacato nasce, infatti, come associazione volontaria (nel rispetto

del fondamentale principio della libertà sindacale) di lavoratori o di datori di lavoro che ad essa aderiscono per ottenere la migliore realizzazione possibile dei rispettivi interessi collettivi o professionali.

In mancanza, come abbiamo più volte detto, di una legge sindacale che lo definisca e lo regoli, il sindacato di tipo associativo è, ancora oggi, considerato un'associazione non riconosciuta (art. 36 e segg. Cod. civ.), dotato, quindi, di soggettività giuridica e di autonomia patrimoniale, come tutte le associazioni non riconosciute, ma non già di personalità giuridica.

Peraltro, la tradizionale e perdurante struttura associativa del sindacato ha consentito si venisse formando, e che venisse mantenuta a lungo, l'idea secondo la quale il sindacato, nel porre in essere la sua azione, eserciti i poteri che gli sono stati conferiti dai singoli iscritti – lavoratori o datori di lavoro che siano – all'atto stesso di divenirne soci. L'iscrizione dei singoli al sindacato comporterebbe, in altri termini, il conferimento del cosiddetto mandato sindacale, nell'esercizio del quale il sindacato stipulerebbe anche il contratto collettivo in nome e per conto dei suoi associati.

Senonché questa concezione – già dominante nella nostra dottrina e nella nostra giurisprudenza – deve essere, oramai, messa in discussione.

Ed infatti, da un lato, essa non è idonea a spiegare la possibile estensione dell'efficacia del contratto collettivo ai lavoratori e ai datori di lavoro non iscritti al sindacato stipulante (cfr. n. 38 e n. 39).

D'altro lato, quella concezione non tiene conto del fatto che la struttura associativa è rimasta tipica, e in qualche modo esclusiva, soltanto per l'organizzazione sindacale dei datori di lavoro. Per quella dei lavoratori, invece, l'assenza di una legge sindacale che ne cristallizzasse le strutture ha consentito, soprattutto negli ultimi cinquanta anni, un progressivo e costante superamento del tradizionale modello associativo che è stato, via via, affiancato, soprattutto a livello aziendale, da strutture sindacali di *tipo istituzionale* (cfr. n. 14). Da strutture, cioè, costituite e destinate ad operare non già su base associativa, ma o perché liberamente elette dai lavoratori interessati (e, quindi, destinate a svolgere attività efficace non solo per i votanti, ma anche per i non votanti ed anche per chi avesse votato candidati non eletti) o, più spesso, perché ritenute, dallo stesso legislatore, idonee

a svolgere – al pari delle strutture associative – un'efficace azione sindacale nell'interesse collettivo di un gruppo di lavoratori (cfr. n. 39).

Anche queste strutture sindacali istituzionali (cfr. n. 14), quando pure non sono previste dal legislatore, sono espressione della libertà sindacale sancita al primo comma dell'art. 39 Cost., posto che tale disposizione riconosce, appunto, la libertà dell'«organizzazione sindacale» e non già soltanto quella dell'«associazione sindacale».

Piuttosto, dobbiamo qui osservare come l'esistenza di strutture sindacali dei lavoratori di tipo istituzionale confermi e conforti la nozione di interesse collettivo dianzi cennata (cfr. n. 9). Proprio perché sintesi e non somma di interessi individuali (e proprio perché interesse comune finale e non soltanto strumentale), l'interesse collettivo può essere realizzato, come meglio vedremo in seguito, anche con l'azione posta in essere da una organizzazione sindacale di tipo istituzionale e, quindi, a prescindere dall'esercizio di poteri per effetto del cosiddetto mandato sindacale (cfr. n. 14). Ed infatti, per le caratteristiche già indicate ed ora ricordate, l'interesse collettivo non può essere soddisfatto nell'esercizio di poteri dell'autonomia privata individuale – quand'anche fossero conferiti dagli iscritti all'associazione – e sulla base di valutazioni individuali degli interessi in giuoco (cfr. n. 62).

Sulla configurazione del sindacato quale associazione non riconosciuta, si vedano: MENGONI, *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della CECA*, in *CECA*, Lussemburgo, 1966, p. 400 ss.; BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960; TREU, *L'organizzazione sindacale, I soggetti*, Milano, 1960, p. 55; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1967, p. 53 ss.

Per l'inadeguatezza di tale riferimento a spiegare da solo il fenomeno sindacale: DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 35 ss.; FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, I, *Autotutela degli interessi di lavoro*, Milano, 1963, p. 55; PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 137 ss.

In generale sul problema delle associazioni sindacali: CARUSO, *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, vol. I, *La democrazia nel governo dell'organizzazione e nell'azione sindacale*, Milano, 1986, p. 230 ss.; FIORAI, *Sindacati (diritto interno)*, in *Noviss. Dig. (appendice) VII*, Torino, 1987, p. 224; ROMAGNOLI, voce *Associazione (associazioni sindacali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. III; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione Italiana*, Padova, 1989; GIUGNI, *Sindacato (voce per un'enciclopedia)*, in *Giorn.*

Dir. Lav. Rel. Ind., 1997, p. 203 ss. Da ultimo, vedi, sia pure in una prospettiva più ampia, CANAVESI, *Associazione e lavoro*, Milano, 2003.

Sull'evoluzione della struttura sindacale dal modello associativo a quello istituzionale, si veda: PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 3, in particolare p. 8; PERONE, *L'organizzazione e l'azione del lavoro nell'impresa*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1981, p. 79; GIUGNI, *L'autunno «caldo» sindacale*, Bologna, 1970, p. 30; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 22; RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 592.

Per l'affermazione che il sindacato italiano tende ad assumere struttura «di classe», più che di tipo associativo, si veda: PIZZORNO, *Azione di classe e sistema corporativo*, ora in *I soggetti del pluralismo: Classi, Partiti, Sindacati*, Bologna, 1980, p. 194 ss. Nel senso che, per una migliore realizzazione dell'interesse collettivo, sia necessario un superamento della struttura associativa, si veda: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 143 ss. Per una completa ed esauriente indagine sul ruolo istituzionale del sindacato, si veda: PESSI, *Nuove regole per la rappresentanza e la democrazia sindacale*, in *Lav. Dir.*, 1987, p. 620; ora anche in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 121 ss.

Sull'esigenza manifestata da gran parte della dottrina di nuove regole dell'organizzazione sindacale, si veda: *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, in particolare gli interventi di PERA, GHEZZI, ROMAGNOLI, GRANDI, PESSI, in *Lav. Dir.*, 1987, rispettivamente pp. 406, 412, 419, 609, 620; nonché gli interventi di D'ANTONA, G. SANTORO-PASSARELLI, CESTER, PERULLI, TOSI, VARDARO, RICCIARDI, CARUSO, in *idem*, 1988, p. 3 ss.

Sul rapporto che intercorre tra libertà di organizzazione sindacale *ex* art. 39 Cost. e la libertà di associazione *ex* art. 18 Cost., si veda: RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 565; sul punto anche le osservazioni di: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 43, secondo il quale la libertà di associazione si pone quale *prius* della libertà sindacale; si vedano anche AA.VV., *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, Padova, 1986, con particolare riguardo agli interventi di RUSCIANO e TREU, rispettivamente pp. 141 e 155; BARBERA, COCOZZA e CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, (a cura di AMATO e BARBERA), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986; sul punto anche RIDOLA, *Libertà di associazione, libertà di organizzazione sindacale, legislazione di sostegno*, in *Giur. Cost.*, 1987, I, p. 206; MARIUCCI, *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, p. 39.

12. La funzione tipica dell'organizzazione sindacale.

L'organizzazione sindacale, sia essa dei datori di lavoro che dei lavoratori ed abbia essa struttura associativa (cfr. n. 13) o istituzionale (cfr. n. 14 e segg.), presenta costantemente la caratteristica di essere finalizzata alla tutela di interessi professionali e, cioè, di interessi connessi alla costituzione, allo svolgimento e all'estinzione del rapporto di lavoro.

Tale caratteristica, tuttavia, non sarebbe ancora sufficiente a spiegare la particolare considerazione che il nostro ordinamento, pur nei modi cennati (cfr. n. 11), riserva al fenomeno sindacale.

Con essa, infatti, vengono pur sempre in riferimento interessi individuali o, tutt'al più, comuni, per la tutela dei quali sarebbe già sufficiente il fondamentale, ma ai nostri fini generico, riconoscimento della libertà di associazione sancita dall'art. 18 della Costituzione.

L'organizzazione sindacale, invece, si caratterizza rispetto a qualsiasi altra struttura associativa per gli strumenti che utilizza e, specialmente, sia per il tipo di attività giuridica svolta, sia per il fine che persegue.

Infatti, lo strumento comune al sindacato dei prestatori e dei datori di lavoro, e al tempo stesso lo strumento più significativo e determinante della loro azione, è il contratto collettivo (cfr. n. 33 e segg.).

Del resto, proprio la capacità di stipulare tale contratto e l'essenziale funzione economica e sociale alla quale esso assolve (cfr. n. 40) – non si dimentichi che, nel nostro attuale ordinamento, costituisce l'unica fonte di attuazione concreta del principio costituzionale che vuole la retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro prestato e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.) – spiega la particolare considerazione che il legislatore e l'autorità governativa hanno avuto ed hanno dell'organizzazione sindacale.

Al tempo stesso, la stipulazione del contratto collettivo caratterizza ulteriormente, e in modo peculiare, l'organizzazione sindacale dei lavoratori, costituendo, per essa, esercizio di quel particolare potere che è il potere dell'autonomia privata collettiva (cfr. n. 40).

Sotto altro profilo l'organizzazione sindacale dei lavoratori si caratterizza per un ulteriore elemento: la proclamazione dello sciopero o di altri mezzi di lotta sindacale (cfr. n. 61 e segg.).

Per l'affermazione della tipicità dell'associazione sindacale rispetto al genere delle associazioni non riconosciute, si veda già: BONCOUR, *Le fédéralisme économique. Etude sur le sindacat obligatoire*, Paris, 1901, p. 13; PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 137 ss.; GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Mila-

no, 1960, p. 106; FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, 1963, p. 55, che, però, è indotto, dalla concezione del fenomeno sindacale che accoglie, a spiegare tale tipicità non in termini «associativi», ma in termini di «effettività».

Nel senso che la tipicità dell'associazione sindacale è legata allo scopo da essa perseguito, si veda: BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960, p. 193; sul punto, ancora: TREU, *Il sindacato fuori della Costituzione, riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus*, 1975, p. 207; sulle caratteristiche dell'organizzazione sindacale, si veda: DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 43 ss.; G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1988, p. 47 ss. Sull'intera problematica vedi: DELL'OLIO, *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 668.

Per l'influenza sui contratti collettivi che deve essere riconosciuta al principio contenuto nell'art. 36 Cost., si vedano già: SANTORO-PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, p. 147; PERA, *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, p. 416. Inoltre, vedi: DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, p. 1 ss.

Sull'attuale sviluppo dell'azione sindacale, vedi FERRARI, *I nuovi modelli dell'azione sindacale*, Padova, 2001; ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 351 ss.; CARUSO, *Le relazioni sindacali*, Torino, 2004; A. PESSI, *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Roma, 2004; MARIUCCI, *Contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 469 ss. Più di recente, per una riflessione sul ruolo del sindacato nel sistema politico, vedi ICHINO, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e una scommessa contro il declino*, Milano, 2006; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006; RUSCIANO, *Sistema politico e ruolo dei sindacati*, in *Democrazia e diritto*, 2006, I, p. 115 ss.; MAZZOTTA, *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 426 ss.; FERRARA, *Legittimazione attiva* ex *art. 28 st. lav. e costituzione delle rsa: la nozione di «nazionalità» dell'organizzazione sindacale e la funzione «gestionale» del contratto collettivo (Nota a Cass., sez. lav., 9 gennaio 2008, n. 212)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, p. 528.

13. L'organizzazione sindacale di tipo associativo.

Abbiamo visto come la struttura tradizionale, sebbene oramai non più esclusiva, dell'organizzazione sindacale, tanto dei prestatori che dei datori di lavoro privati, sia quella associativa (cfr. n. 2 e n. 11). Essa si caratterizza per la volontaria iscrizione dei soci, siano essi lavoratori o datori di lavoro.

In questa struttura, il requisito dell'ordinamento interno a base democratica (*ex* art. 39 Cost.) assume un significato particolare, in quanto l'organizzazione sindacale non solo deve consentire l'esercizio dei diritti di libertà nel suo interno, ma deve anche garantire il rispetto dei principi democratici.

Tuttavia, soprattutto quando l'organizzazione associativa assume dimensioni notevoli è inevitabile la tendenza alla burocratizzazione che, se rende più efficace l'azione sindacale, può, a volte, determinare l'esistenza di fenomeni di esautoramento della base. Ciò può essere anche accettato – specialmente per l'organizzazione sindacale dei lavoratori e in considerazione dei compiti e delle funzioni anche pubbliche che, come vedremo, il sindacato può essere chiamato ad assolvere (cfr. n. 18) – quando si ritenga opportuno, se non necessario, un vertice politicamente motivato e capace di interpretare quale sia, nel momento particolare, l'interesse collettivo da soddisfare – anche in contrasto con i possibili divergenti interessi individuali o di gruppi particolari – nel necessario coordinamento con l'interesse generale di tutta la collettività.

Quello che conta, però, è che, in ogni caso, sia rispettato il metodo democratico e, cioè, venga almeno garantito l'eventuale rinnovo della struttura, anche di vertice.

La struttura dell'organizzazione sindacale di tipo associativo, tanto dei lavoratori che dei datori di lavoro privati, è rimasta, in gran parte, legata ai modelli che caratterizzarono i sindacati durante l'ordinamento corporativo (cfr. n. 4): l'elemento strutturale tipico della organizzazione sindacale è ancora costituito, infatti, dal sindacato nazionale per categoria merceologica o per settore della produzione.

La diversità, rispetto a quanto accadeva nel vigente l'ordinamento corporativo (cfr. n. 4), sta in ciò che le categorie professionali non sono più predeterminate dalla legge o dalla autorità amministrativa. Esse vengono, oramai, liberamente determinate dagli stessi sindacati (cfr. n. 7) che, quindi, possono individuarne di nuove, allo stesso modo in cui possono scindere o ricomporre categorie professionali già individuate.

All'interno della categoria, così individuata, opera una pluralità di organizzazioni sindacali che rappresentano i lavoratori a livello nazionale. Ciascun sindacato nazionale costituisce una federazione

di unità di base che, a loro volta, rappresentano i lavoratori ai livelli territoriali e a livello aziendale.

In mancanza di una disciplina legislativa, l'organizzazione dei rapporti tra le diverse unità di base è strutturata, almeno di regola, secondo un modello verticale ed uno orizzontale.

Quello verticale prevede che le unità sindacali di base rappresentative degli interessi di categoria a livello aziendale, provinciale e regionale confluiscano a livello nazionale nella federazione.

Quello orizzontale, invece, prevede la costituzione di strutture territoriali rappresentative degli interessi di lavoratori appartenenti a diverse categorie e sono, pertanto, espressione della più ampia solidarietà, a livello locale, tra tutti i lavoratori.

Sia le federazioni nazionali che le strutture territoriali orizzontali confluiscono, a loro volta, nelle confederazioni.

L'organizzazione sindacale dei lavoratori dipendenti da privati è rimasta unitaria solamente durante il periodo che va dall'immediato dopoguerra sino alla scissione del 1948. A partire da tale scissione – com'è noto, significativa anche per la storia politica del Paese – l'organizzazione sindacale dei lavoratori si è venuta sempre più articolando, in funzione della diversità delle concezioni sindacali o, più generalmente, politiche. Ne deriva che, nell'esercizio della libertà sindacale, sussiste, per ogni settore o categoria, una pluralità di organizzazioni sindacali che fanno, rispettivamente, capo: alla Confederazione Italiana Generale del Lavoro (C.G.I.L.); alla Confederazione Italiana Sindacati Liberi (C.I.S.L.); alla Unione Italiana Lavoratori (U.I.L.). Queste confederazioni storiche, come vedremo tra poco, sono state e sono considerate anche organizzazioni comparativamente più rappresentative (cfr. n. 25 e n. 26).

Peraltro, è da dire come questi sindacati, considerati come abbiamo detto i più rappresentativi, dopo aver tentato più volte di ricostruire la loro unità, riuscirono a «federarsi» (Federazione C.G.I.L.-C.I.S.L.-U.I.L.) con un patto di «azione comune» (3 luglio 1972) che, però, ha presentato frequenti elementi di criticità (cfr. n. 13 e n. 15).

Accanto alle tre confederazioni delle quali è stato ora fatto cenno, altre ne sono state costituite. Tra queste alcune caratterizzate da specifiche concezioni sindacali e politiche, come l'Unione Generale del Lavoro (U.G.L.), altre, invece, che dichiarano di prescindere da concezioni politiche, come la Confederazione Italiana dei Sindacati Autonomi dei Lavoratori (C.I.S.A.L.).

Altre confederazioni e formazioni sindacali, comunemente designate come «autonome», che pure rappresentano dipendenti da datori di lavoro privati, hanno scarsa rappresentatività o, se mai, la hanno limitatamente a settori particolari. Tuttavia, probabilmente in conseguenza di una semplicistica applicazione del principio di tutela delle minoranze, i giudici avevano frequentemente riconosciuto anche a tali confederazioni la maggiore rappresentatività (cfr. n. 20 e n. 21).

Discorso a parte deve essere fatto per il sindacalismo dei dirigenti, in quanto destinato a tutelare gli interessi di quella che può essere considerata – e che comunque è stata considerata dalle controparti e, spesso, anche dai sindacati concorrenti – una vera e propria minoranza professionale. Analoga valutazione, del resto, è stata accolta dal legislatore per i sindacati dei dirigenti pubblici per i quali, anzi, è stata prevista una separata area di contrattazione per ciascun comparto.

Diversamente è stato, invece, per l'organizzazione sindacale della categoria dei «quadri» (legge 13 maggio 1985, n. 190). Ed infatti, era stato escluso che il requisito della maggiore rappresentatività potesse essere assegnato a confederazioni che, rappresentando una sola categoria di lavoratori, non sarebbero in grado di garantire il corretto e necessario contemperamento tra le istanze di un gruppo di lavoratori e gli interessi di questi, nel loro insieme (cfr. Corte cost., sent. n. 334 del 24 maggio 1988) (cfr. n. 20).

L'organizzazione sindacale dei datori di lavoro è, sostanzialmente, unica.

Salvo il caso delle imprese a prevalente partecipazione statale, che per legge (legge n. 1589 del 1956 ora abrogata, a seguito di *referendum*, dal d.p.r. n. 174 del 1993) avevano organizzazioni sindacali proprie (Intersind e ASAP) (cfr. n. 7), i datori di lavoro privati sono organizzati in base al settore della produzione in cui operano anche se non mancano casi in cui, per effetto della libertà sindacale (cfr. n. 7), per uno stesso settore esista più di un'organizzazione sindacale (ad es.: la Confindustria e l'Associazione delle piccole industrie; la Confcommercio e la Confesercenti).

Sulla configurazione della categoria, così come delineata nel testo, si vedano: ESPOSITO, *Lo Stato ed i sindacati*, in *La Costituzione Italiana*, Padova, 1954, p. 106 ss.; GIUGNI, *Osservazioni sulle sentenze n. 70 e 106 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 822 ss., ora in *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 69 ss.; MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo* erga omnes, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1953, p. 570; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 136; FLAMMIA, *In tema di categoria professionale* ex *art. 2070 del Codice Civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 7. *Contra*, per una configurazione ontologica della categoria, si veda: SIMI, *Categoria professionale*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 514; ID., *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1980, p. 16 ss. Da ultimi, sul rapporto tra l'art. 39 Cost. e l'art. 2070 Cod. Civ., con riferimento ad alcune sentenze della Corte di Cassazione, si vedano: PAPALEONI, *L'art. 2070 c.c.: un problema ancora irrisolto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 602; ID., *La persistente sopravvivenza dell'art. 2070 c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, p. 1442; ID., *L'art. 2070 c.c. e l'autonomia della contrattazione collettiva*, *ibidem*, 1986, I, p. 1669; SBROCCA, *L'art. 2070 c.c. e la giurisprudenza di Cassazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 47; CECCONI, *Costituzione delle R.S.A. e autodefinizione delle categorie professionali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 149; VALLEBONA, *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, p. 62; PROIA, *L'inquadramento dei datori di lavoro*, Milano, 1990 (ed. provvisoria), p. 63 ss. Esclude l'applicabilità dell'art. 2070 Cod. Civ. nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, Cass., Sez. Un., 26 marzo 1997, n. 2665 in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1199. Per la dottrina successiva a tale sentenza, PERA, *La contrattazione collettiva di diritto comune e l'art. 2070 c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1203 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c.: categoria e contratto collettivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 739 ss.; NOVELLA, *Applicazione del contratto collettivo e categoria professionale. Vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 357 ss. Per gli ulteriori sviluppi della giurisprudenza, vedi Cass. 29 luglio 2000, n. 10002, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, p. 395 ss., con nota di MANGANIELLO, *La Sezione Lavoro riapre il contrasto sulla inapplicabilità dell'art. 2070 c.c. al contratto collettivo di diritto comune*. Per la problematica, con particolare riguardo al settore del credito: FLAMMIA, *Problemi circa l'ambito di applicazione dei contratti collettivi*, in *Categorie professionali e contratti collettivi*, (Atti della Giornata di Studio di Campobasso 21 aprile 1990), Roma, 1990, p. 21 ed *ivi* contributi di numerosi autori.

Sulle due direzioni fondamentali, quella «orizzontale» e quella «verticale», in cui si atteggia la complessa struttura del sindacato in Italia, si vedano: TREU, *L'organizzazione sindacale*, I, *I soggetti*, Milano, 1967, p. 96 ss.; DI MARCANTONIO, *Le associazioni sindacali complesse*, in *Sindacati e certezza del diritto*, Milano, 1970, p. 217; MENGONI, *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Italia*, in AA.VV., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei Paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1966, p. 432 ss.

Secondo le proposte formulate dalla segreteria della Federazione CGIL CISL e UIL al Convegno unitario di Montesilvano, le strutture delle tre confederazioni sindacali si sarebbero dovute articolare in cinque livelli, in proposito, si veda: *Rass. Sind.* 15 novembre 1979 n. 42, che contiene gli atti di quel Convegno.

Sull'organizzazione sindacale dei dirigenti e dei quadri si veda: CARINCI, TREU, DE LUCA TAMAJO, TOSI, *Diritto sindacale*, Torino, 1987, p. 64; GARILLI, *Autonomia sindacale e riconoscimento normativo dei quadri d'azienda: a proposito della recente legge 13 maggio 1985, n. 190*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, p. 369 ss.; HERNANDEZ, *Riforma della legge 190/85 e rappresentatività della categoria dei «quadri»*, in *P.Q.M.*, 1990, p. 11 ss.

Per quel che riguarda invece il fenomeno del sindacalismo autonomo, si veda: AA.VV., *I sindacati autonomi* (a cura di STEFANELLI), Bari, 1981.

Con particolare riferimento alle organizzazioni dei datori di lavoro, si vedano: TREU, *L'organizzazione sindacale*, I, *I soggetti*, Milano, 1967, p. 66 ss.; BECCHI COLLIDÀ, *Le Associazioni imprenditoriali*, in *Relazioni Industriali. Manuale per un'analisi dell'esperienza italiana*, a cura di CELLA e TREU, Bologna, 1982, p. 134; OECHSLIN, *Organizzazione degli imprenditori*, in *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, a cura di BLANPAIN e WINDMULLER e GLADSTONE, Roma, 1985; e, in particolare, i contributi di MARTINELLI e TREU; da ultimo, sul punto: ZANELLI, *Sull'associazionismo sindacale delle imprese*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1990, I, p. 225.

Con particolare riguardo all'organizzazione sindacale della piccola industria, si veda: GRANDI, *Contrattazione collettiva e attività sindacale nell'impresa minore*, in *Dir. Lav.*, 1982, I, p. 133 ss.

Sull'associazionismo sindacale delle imprese a prevalente partecipazione statale, oltre agli autori già ricordati alla nota del capitolo n. 6, si vedano: AVANZI, *Considerazione sulla natura sindacale dell'INTERSIND e dell'ASAP*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1966, I, p. 272; PESCHIERA, *La natura giuridica dell'INTERSIND: problemi e prospettive*, in *Studi in onore di Grassetti*, III, Milano, 1980, p. 1469.

14. L'organizzazione sindacale di tipo istituzionale: a) le commissioni interne.

La presenza del sindacato all'interno della fabbrica risale all'immediato dopoguerra, anche se, nel passato, non erano mancate esperienze rimaste, però, isolate.

Nel 1947, un accordo interconfederale previde la costituzione, all'interno di ogni azienda o di ogni stabilimento, di una struttura sindacale che rievocava, almeno nella denominazione, l'esperienza delle commissioni interne, la cui eco era rimasta viva nel mondo del lavoro.

Le commissioni interne previste da quell'accordo realizzarono, per prime, un modello di organizzazione sindacale istituzionale, perché destinate ad operare non già, come le strutture associative, in rappresentanza (e, quindi, sulla base di un mandato conferito con l'iscrizione) dei lavoratori associati (e soltanto di essi), ma nell'interesse di tutti i lavoratori dell'azienda o dello stabilimento e sulla base

di una sorta di rappresentanza politica, conseguente al concorso di tutti i lavoratori all'elezione dei componenti la commissione stessa.

L'esperienza delle commissioni interne è stata valutata in vario modo e, a volte, non andò esente da critiche. Esse furono il risultato del compromesso tra l'aspirazione del sindacato ad «entrare in fabbrica» e l'opposizione dei datori di lavoro a consentirne l'ingresso. Di conseguenza, le commissioni interne furono costituite esclusivamente dagli stessi lavoratori della fabbrica onde non sempre risultarono efficacemente collegate con i sindacati che, spesso, si dovettero limitare a presentare le liste per l'elezione dei loro componenti.

Peraltro, le commissioni interne avevano generici compiti di tutela dei lavoratori, mentre anche l'Accordo interconfederale che, da ultimo, le prevedeva e le regolava (1966), negava ad esse una vera e propria rappresentanza sindacale e, soprattutto, la legittimazione a stipulare contratti collettivi, ancorché aziendali.

Non mancarono, però, casi nei quali le commissioni interne assunsero le funzioni di agente contrattuale e stipularono contratti collettivi aziendali con il datore di lavoro.

La giurisprudenza, nonostante il divieto posto dall'accordo interconfederale, non negò la legittimità di tali contratti e, dopo qualche incertezza, non esitò addirittura a qualificarli veri e propri contratti collettivi, applicabili a tutti i dipendenti dell'azienda o dello stabilimento per il quale erano stati stipulati.

Se mai, più difficile risultò spiegare l'efficacia dei contratti collettivi stipulati dalle commissioni interne, posto che l'assenza di una struttura associativa impediva di utilizzare il tradizionale modello della rappresentanza conferita con l'iscrizione al sindacato (cfr. n. 11).

Successivamente, si è affermato l'istituto dei delegati di reparto. Questo istituto, di origine spontanea, è rimasto più strettamente collegato con le organizzazioni sindacali, ed anzi i delegati finirono per essere previsti e regolati da numerosi contratti collettivi e dallo stesso patto federativo del 1972 (cfr. n. 13).

Ai delegati di reparto è affidato il compito di tutelare gli interessi di determinati gruppi omogenei di lavoratori (quelli appunto dei lavoratori di un reparto o di una linea di produzione). L'esigenza di un coordinamento è soddisfatta dal consiglio dei delegati, alla cui formazione concorrono anche lavoratori non iscritti ai sindacati.

I delegati di reparto e i consigli dei delegati costituirono un ulteriore esempio di organizzazione sindacale di tipo istituzionale e non associativo.

Sulle prime esperienze rappresentative di base del sindacato, si vedano: PESCHIERA (a cura di), *Le Commissioni interne, Sindacato, Industria e Stato nel dopoguerra. Storia delle relazioni industriali in Italia dal 1943 al 1948*, Firenze, 1976, p. 358 ss. Per una ricostruzione storica delle diverse forme di rappresentanza dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro si veda: SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985, p. 31 ss.; GRANDI, *Contratto collettivo di diritto comune, rappresentanza sindacale e Commissione interna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, II, p. 42 ss.; GARAVINI, *Strutture dell'autonomia operaia sul luogo di lavoro*, in *Quad. Rass. Sind.*, 1969, p. 19; BAGLIONI, *Sindacati e rappresentanze di fabbrica*, *ibidem*, 1971, p. 45; AA.VV., *Le rappresentanze dei lavoratori di fabbrica*, a cura della Direzione Centrale per i rapporti sindacali della Confindustria, Roma, 1973; DELLA ROCCA, *L'evoluzione delle strutture di categoria*, in *Quad. Rass. Sind.*, 1974, p. 59; MORTILLARO, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa (note per un esame storico-politico del problema)*, in *Dir. Lav.*, 1976, I, p. 220.

Sulla struttura e sul ruolo delle commissioni interne in generale, si veda: MANCINI, *Commissione interna*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1960, p. 881 ss.; DE CRISTOFARO, *Le commissioni interne*, Padova, 1970; MOMIGLIANO, *Sindacati, progresso tecnico, programmazione economica*, Torino, 1966.

Per l'identificazione delle nuove strutture sindacali, con particolare riguardo all'assemblea dei lavoratori, si veda: PESSI, *L'assemblea nei luoghi di lavoro*, Milano, 1976, p. 107 ss.; ID., *Il sistema di contrattazione collettiva alla luce delle recenti esperienze*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1972, p. 166 ss.

Per l'istituto dei delegati di reparto e dei consigli dei delegati, si vedano: ROMAGNOLI, *Sviluppi recenti della contrattazione aziendale: i delegati*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, p. 614 ss.; DE CRISTOFARO, *L'organizzazione spontanea dei lavoratori*, Padova, 1982; AA.VV., *Delegati e consigli di fabbrica*, Milano, 1973; PESSI, *Ancora su nuovi orientamenti di democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1973, p. 139 ss.; e, per alcuni aspetti particolari, si veda: CASTELVETRI, *Rappresentatività del consiglio dei delegati, rottura dell'unità sindacale ed obbligo dell'imprenditore a trattare*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 379.

A favore della tesi indicata nel testo per cui tali strutture non potrebbero essere spiegate in termini di rappresentanza volontaria, si vedano: SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1988, p. 38 ss.; MANCINI, *Commissione interna*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1960, p. 888; MAZZONI, *L'azione sindacale e lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1984, p. 352.

Invece, per la possibilità di ricondurre anche quelle strutture ad ipotesi di rappresentanza volontaria, vedi: MENGONI, *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa*, in *La rappresentanza dei lavoratori, nel diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1959, p. 269; PERA, *La posizione giuridica delle commissioni interne in fabbrica*, in *Foro It.*, 1954, I, c. 334; CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, I, Padova, 1970, p. 175.

15. Segue: b) Le rappresentanze sindacali aziendali.

Una struttura istituzionale dell'organizzazione sindacale a livello aziendale è stata prevista dalla legge 20 maggio 1970, n. 300 che consente ai lavoratori di costituire rappresentanze sindacali (art. 19) in ogni unità produttiva sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo sempre che abbia più di quindici dipendenti (art. 35, co. 1, legge n. 300 del 1970), delle imprese industriali e commerciali e, comunque, nelle suddette imprese con più di quindici dipendenti occupati nello stesso comune e nelle imprese agricole con più di cinque dipendenti (art. 35, secondo comma, legge n. 300 del 1970).

È stata, così, soddisfatta, per legge, l'aspirazione del sindacato ad essere presente in fabbrica, mentre l'iniziativa dei lavoratori volta a costituire le rappresentanze sindacali è garantita, come vedremo, in modo rigoroso e con una procedura giuridica di particolare efficacia (cfr. n. 17).

La legge nulla dice in ordine alla struttura delle rappresentanze sindacali aziendali, sicché spetta agli stessi lavoratori che prendono l'iniziativa per la loro costituzione – e, almeno in parte, alle associazioni sindacali nel cui ambito sono costituite – di stabilire se debbano avere, o no, struttura associativa.

Allo stesso modo la legge, pur prevedendo espressamente i «dirigenti» delle rappresentanze sindacali aziendali e stabilendo per essi garanzie e diritti (artt. 22, 23 e 24 della legge n. 300 del 1970), nulla dice nemmeno in ordine ai criteri in base ai quali essi debbano essere designati e da chi.

A ben guardare, era sembrata al legislatore sufficiente garanzia l'individuazione di criteri volti a «selezionare» le associazioni nel cui ambito avviene l'istituzione delle rappresentanze sindacali, sia nel senso che sono, così, evitati gli eventuali abusi conseguenti alla eccessiva proliferazione di organismi privilegiati (cfr. Corte cost., sent. n. 54 del 6 marzo 1974), sia nel senso che, potendo condizionare la validità della sua costituzione, veniva di fatto riservato all'associazione sindacale un diritto di designazione, e per converso anche un diritto di rifiuto, della costituenda rappresentanza.

Quando le rappresentanze sindacali aziendali furono previste, la legge richiedeva, da un lato, la costituzione ad iniziativa di una pluralità di lavoratori e, d'altro lato, che la costituzione avvenisse «nell'ambito» di associazioni aderenti alle confederazioni «maggiormente rappresentative» sul piano nazionale, ovvero di associazioni sindacali che, pur non essendo affiliate alle predette confederazioni, fossero, però, firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva (cfr., rispettivamente, lett. *a)* e lett. *b)* dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970).

Si dirà tra breve che proprio la *ratio* selettiva che era alla base dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 ha suscitato la proposizione di due *referendum* popolari, svoltisi l'11 giugno 1995, l'esito dei quali – approvazione dell'uno e reiezione dell'altro – ha determinato una sostanziale modifica dei criteri legali di costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali (cfr. n. 27 e n. 28). Modifica che, a seguito della profonda trasformazione delle caratteristiche del nostro sistema di relazioni sindacali, conseguente al venir meno dell'unità di azione sindacale (cfr. n. 13) ha, di recente, fatto di nuovo sospettare della legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 ed ha, al fine, indotto la Corte costituzionale a fornire una interpretazione adeguatrice, sostanzialmente innovativa, del testo di legge risultante dal referendum. Ma di tutto questo diremo a tempo debito (cfr. n. 28).

Naturalmente, in ogni unità produttiva, possono essere costituite più rappresentanze sindacali aziendali, stante la possibile coesistenza di una pluralità di associazioni sindacali in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge (cfr. n. 21). Tuttavia, i contratti collettivi hanno, a volte, previsto organi di coordinamento aziendale tra le varie rappresentanze.

16. Segue: c) le rappresentanze sindacali unitarie.

La tendenza all'unitarietà della rappresentanza sindacale aziendale si è, poi, manifestata nell'accordo sul costo del lavoro, stipulato in sede governativa nel luglio 1993 e nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993. Tali accordi, infatti, ribadivano intese precedenti e prevedevano, allo scopo di una migliore regolamentazione del sistema di relazioni industriali all'interno dell'impresa, una rappresentanza

sindacale unitaria (cosiddetta RSU), destinata a sostituire le rappresentanze sindacali aziendali (cosiddette RSA) e, conseguentemente, a subentrare nella titolarità dei diritti ad esse attribuiti (art. 4, accordo interconfederale del 20 dicembre 1993).

Questa tendenza, infranta l'unità di azione sindacale (cfr. n. 13) è stata alle volte interrotta, ad esempio a seguito di contratti collettivi non sottoscritti da uno dei sindacati più rappresentativi (cfr. n. 28), salvo poi venire nuovamente affermata e, anzi, rafforzata da alcuni successivi accordi unitari (vedi l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e, ora, il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014) che hanno profondamente riformato l'assetto delle relazioni sindacali.

Peraltro, questi ultimi accordi unitari, che hanno autoriformato le relazioni sindacali, hanno riguardato direttamente anche il tema della rappresentanza sindacale in azienda.

Tema questo trattato compiutamente, sia pure in una logica di parziale continuità con quanto già previsto dall'Accordo interconfederale del dicembre 2013, nel Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

17. Segue: d) la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie.

La rappresentanza sindacale unitaria può essere costituita nelle unità produttive nelle quali il datore di lavoro occupi più di quindici dipendenti, su iniziativa delle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo del 31 maggio 2013 ovvero del Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

In concreto la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie avviene mendiante elezioni a suffragio universale ed a scrutinio segreto, che si svolgono in collegi elettorali il cui ambito deve essere predefinito tenendo conto della rappresentanza di ciascuna categoria di lavoratori, e che vedono contrapporsi liste di candidati che, al loro interno, devono anche garantire una adeguata rappresentanza di genere.

Le liste concorrenti possono essere presentate da ogni organizzazione sindacale di categoria che aderisca ad una confederazione firmataria del Testo unico del 10 gennaio 2014, come anche da ogni organizzazione sindacale di categoria firmataria del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva.

Anche altre associazioni sindacali possono presentare eventualmente proprie liste, ma soltanto rispettando tre condizioni. Devono essere formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo. Devono accettare espressamente ed integralmente le nuove regole (del Testo unico del 10 gennaio 2014, nonché dell'Accodo interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013). Devono, infine, allegare alla lista elettorale, per le aziende con oltre 60 dipendenti, un numero di firme di lavoratori dell'unità produttiva interessata pari al 5% degli aventi diritto al voto e, nelle aziende di minori dimensioni, perlomeno tre firme.

I seggi vengono assegnati mediante ripartizione secondo il criterio proporzionale. Nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti la rappresentanza sindacale unitaria dovrà avere almeno tre componenti; in quelle che occupano fino a 3000 dipendenti tre componenti ogni 300 dipendenti o frazione di 300 dipendenti. Per le unità produttive che occupano oltre i 3000 dipendenti, infine, il numero dei componenti potrà ulteriormente aumentare ancorchè più cautamente soltanto nella misura di tre componenti ogni 500 dipendenti o frazione di 500 dipendenti.

Ciascun candidato può presentarsi in una sola lista. Il voto è personale, segreto, diretto ed avviene su scheda unica. È ammesso il voto di lista e l'elettore può manifestare la preferenza per un solo candidato della lista da lui votata. Il voto o l'indicazione di preferenze su più liste annulla la scheda. In caso di dissociazione tra voto di lista e preferenza prevale il primo.

L'elezione è valida se vi partecipa più della metà dei lavoratori aventi diritto, anche se, nel caso non venga raggiunto il quorum, il Testo unico del gennaio 2014 rimette alla Commissione elettorale ed alle organizzazioni sindacali la facoltà di prendere ogni determinazione in ordine alla validità della consultazione in relazione alla situazione venutasi a determinare nell'unità produttiva.

L'elettorato attivo spetta a tutti gli apprendisti, gli operai, gli impiegati e i quadri non in prova in forza all'unità produttiva alla data delle elezioni, nonché ai lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato che prestino la propria attività al momento del voto. L'elettorato passivo compete, invece, ai soli operai, impiegati e quadri non in prova in forza all'unità produttiva, mentre spetta alla contrattazione di categoria regolare l'eleggiblità anche dei lavoratori non a tempo indeterminato

Ovviamente, occorrerà indire le elezioni per tempo, dunque almeno tre mesi prima della scadenza del mandato della rappresenanza sindacale unitaria uscente. Occorrerà costituire una commissione elettorale e designare degli scrutatori. Così come occorrerà che le liste dei candidati, il lugo e il calendario delle votazioni - questi ultimi stabiliti previo accordo con la direzione aziendale – siano portati a conoscenza di tutti i lavoratori mediante affissione almeno otto giorni prima dell'elezione.

I componenti della rappresentanza sindacale unitaria una volta eletti, restano in carica per tre anni (il Testo unico del 10 gennaio 2014, per coerenza, stabilisce identica durata in carica triennale anche per le rappresentanze sindacali aziendali) e poi decadono automaticamente e, se si dimettono, subentra il primo dei non eletti nella lista del dimissionario. Se le sostituzioni per dimissioni superano il 50% dei componenti la rappresentanza sindacale unitaria decade e vengono indette nuove elezioni.

Contrariamente rispetto a quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza che in passato aveva affermato la inesistenza di un vincolo di mandato, con il Testo unico del gennaio 2014 è stato stabilito che l'eventuale cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente della rappresentanza sindacale unitaria ne determina la decadenza automatica dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di sua originaria appartenenza. Soluzione questa senz'altro utile a rinforzare la disciplina interna al sindacato, ma all'evidenza poco coerente con il fatto che il rappresentante sindacale unitario viene eletto a suffragio universale di tutti lavoratori, siano iscritti o no, dunque viene investito di, e dovrebbe rappresentare, un consenso potenzialmente anche più ampio di quello di lista.

18. Segue: e) il funzionamento delle rappresentanze sindacali unitarie.

Il Testo unico del gennaio 2014, superando le incertezze avvertite in passato anche nella giurisprudenza, precisa, poi, che le decisioni relative alle materie di competenza della rappresentanza sindacale unitaria vengono assunte a maggioranza e sembrerebbe, opportunamente, facendo diversamente pesare il voto di cui ciascun componente a seconda del consenso di cui questi è portatore (cd. voto per quota e non per testa).

Una volta eletti, i componenti delle rappresentanze sindacali unitarie subentrano ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziandali nella titolarità dei diritti previsti dal Titolo III della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 16).

Sempre stando al Testo unico del gennaio 2014, residua, infatti, in favore delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale applicato in azienda esclusivamente la titolarità del diritto di assemblea per tre delle dieci ore annue retribuite spettanti ex art. 20 della legge n. 300 del 1970, nonché la titolarità dei diritti ai permessi non retribuiti e di affissione previsti, rispettivamente, dall'art. 24 e dall'art. 25 sempre della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 16).

Per evitare duplicazioni è stato pure previsto che le organizzazioni sindacali che partecipano alla procedura di elezione di una rappresentanza sindacale unitaria rinunciano automaticamente alla costituzione di una rappresentanza sindacale aziendale.

Le rappresentanze sindacali aziendali sono, per legge, abilitate alla contrattazione collettiva aziendale (arg. anche *ex* artt. 4 e 6 legge n. 300 del 1970) (cfr. n. 16) e, più in generale, a svolgere un'attività sindacale nei confronti e nell'interesse di tutti i lavoratori occupati nelle unità produttiva per la quale sono costituite e, a tal fine, sono destinatarie degli obblighi di informazione e consultazione sindacale (art. 4, legge n. 223 del 1991 e art. 47 della legge n. 428 del 1990) (artt. 20 e 21 legge n. 300 del 1970).

Ciò induce ad escludere che il fondamento giuridico in base al quale spiegare l'attività e l'azione delle rappresentanze sindacali possa essere individuato, come nelle strutture sindacali di tipo associativo,

soltanto nei termini tradizionali di una rappresentanza volontaria dei lavoratori (cfr. n. 11 e n. 40).

Oltretutto, è la stessa legge ad attribuire a questi organismi sindacali funzioni di rappresentanza dell'intera comunità dei lavoratori nell'impresa, conferendo loro poteri il cui esercizio ha efficacia nei confronti di tutti i lavoratori quali, ad esempio, quello di stipulare gli accordi che autorizzano l'installazione di impianti audiovisivi (art. 4, legge n. 300 del 1970), l'esecuzione delle visite personali di controllo (art. 6, legge n. 300 del 1970), oppure di convocare l'assemblea (art. 20, legge n. 300 del 1970) o indire i *referendum* (art. 21, legge n. 300 del 1970) (cfr. n. 19).

La legge ha poi previsto anche un'ulteriore struttura istituzionale alla quale è affidato il perseguimento di interessi collettivi dei lavoratori: il rappresentante per la sicurezza (art. 18 e segg. del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e, ora, art. 47 e segg. del d.lgs. n. 81 del 2008) che è eletto o designato dai lavoratori di ciascuna azienda o unità produttiva (art. 47). Le sue funzioni sono quelle di concorrere all'attuazione di misure di sicurezza e di prevenzione, controllandone e promuovendone l'applicazione (art. 50).

Sul significato dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, si vedano, in particolare: GIUGNI-CURZIO, *Commento all'art. 19*, in *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979; MANCINI, *Commento all'art. 19*, in AA.VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1972, p. 303 ss.; ASSANTI, *Commento all'art. 19*, in *Commento allo statuto dei lavoratori*, a cura di ASSANTI e PERA, Padova, 1972, p. 232. Si vedano inoltre: FIORAI, *Rappresentanze sindacali aziendali, sindacali e lavoratori nella legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1972, II, p. 218 ss.; TREU, *Sindacato e rappresentanze aziendali*, Bologna, 1971; ROSSELLI, *Le rappresentanze sindacali aziendali*, Milano, 1980; MAMMONE, *Le rappresentanze sindacali aziendali e lavoratori dell'azienda: un collegamento ancora difficile*, in *Giust. Civ.*, 1982, I, p. 2212; MANCINI, *Le rappresentanze sindacali aziendali nello statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986, p. 66; MEUCCI, *Rappresentanze sindacali nello statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1985, p. 66; MEUCCI, *Rappresentanze sindacali aziendali*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1985, p. 2195; PESSI, *«Maggiore rappresentatività» e governo delle relazioni industriali*, in *Annuario INPDAI, Problemi del lavoro e della sicurezza sociale*, Milano, 1988, p. 1 ss., e ora anche in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 89; VITELLI, *Il problema della libertà negoziale delle associazioni sindacali non rientranti nell'ambito dell'art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300*, nota a Corte cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *Giur. Cost.*, 1991, I, p. 2365; MORONE, *Sulla nozione di contratto collettivo aziendale ex art. 19 statuto dei lavoratori (Nota a Cass., sez. lav. 24 settembre 2004, n. 1927)*, in *Giust. Civ.*, 2005, I, p. 1536 ss.

Per la giurisprudenza formatasi sul testo precedente il referendum del 1995, si veda la completa analisi di MEUCCI, *Le rappresentanze sindacali nell'impresa*, Milano, 1987, p. 193 ss.

Sulla struttura della rappresentanza sindacale aziendale, si vedano inoltre: FIORAI, *Rappresentanze sindacali aziendali, sindacali e lavoratori nella legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1972, II, p. 218; PESSI, Sub *art. 29*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, II, p. 1036 ss.; TAMBURRINO, *Ancora sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: concetto di rappresentatività e strutture delle rappresentanze sindacali aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1977, p. 345; GENGHINI, *Costituzione delle rappresentanze sindacali nelle aziende di credito: numero minimo di aderenti contrattualmente previsto*, in *Risparmio*, 1984, p. 883; MEUCCI, *Costituzione e natura delle rappresentanze sindacali aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 279; ANDREUCCI, *Sulla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, p. 197; ALAIMO-DE LUCA TAMAJO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1986, p. 609, in part. p. 615; PESSI, *«Maggiore rappresentatività» e governo delle relazioni industriali*, in *Annuario INPDAI, Problemi del lavoro e della sicurezza sociale*, Milano, 1988, p. 24 ss. e ora anche in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 89; MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali aziendali vent'anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, fasc. 5, p. 49; MEUCCI, *Pluralismo o proliferazione incontrollata di strutture sindacali aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 813; DE MARINIS, *Sindacato e comunità dei lavoratori concorrenzialità nell'azione di rappresentanza degli interessi collettivi nell'azienda*, in *Dir. Lav.*, 1983, II, p. 53; GOTTARDI, *Organizzazione sindacale e rappresentanze dei lavoratori in azienda*, Padova, 1989, ed ivi ampia bibliografia. Si veda, inoltre, GRAMICCIA, *Contratti collettivi gestionali e costituzione di rappresentanze sindacali aziendali (Nota a Cass., sez. lav., 24 settembre 2004, n. 1927)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 126 ss.; BELLOCCHI P., *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, p. 543 ss.; LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, p. 21 ss.

Sulle rappresentanze sindacali unitarie, vedi: D'ANTONA, *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, p. 411; ICHINO, *Riflessioni sulla riforma delle rsa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 393; BELLARDI, *Assetti contrattuali e rappresentanze sindacali unitarie: il Protocollo del 23 luglio 1993 e la sua applicazione nei ccnl dell'industria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, I, p. 323; FERRARO, *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze sindacali aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, *ibidem*, p. 211; MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 219; MANGANIELLO, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel protocollo del luglio 1993 e negli accordi istitutivi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p. 195 ss.; PELLETTIERI, *Questioni in materia di RSU*, in *Giur. Lav.*, 2000, p. 89 ss.; INGLESE, *Costituzione della rsu e rappresentatività sindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 506 ss.; CESTER, *Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 159 ss.; CESTER, SCARPONI, *Tre questioni in tema di rappresentanze sindacali unitarie*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, I, p. 167 ss.; FREDIANI, *Antisindacale riconoscere una rsa quando è già costituita una rsu*, in *Lav. Giur.*,

2006, p. 858 ss.; IMBERTI, *R.S.U. e titolarità dei diritti sindacali: avanti in ordine sparso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 485 ss.; ROMEI, *La rappresentatività frammentata (Nota a Cass., sez. lav., 1 febbraio 2005, n. 1892)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 550 ss. Con particolare riguardo al ruolo contrattuale delle rappresentanze sindacali unitarie, vedi GRAGNOLI, *Le rappresentanze sindacali unitarie e i contratti aziendali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 799 ss.; BERETTA, *Rsu ed efficacia* erga omnes *della contrattazione collettiva aziendale*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, p. 287 ss.; SALIMBENI, *Intangibilità dei diritti quesiti ed efficacia* erga omnes *del contratto collettivo aziendale stipulato dalla r.s.u.*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 385 ss. Con riferimento al pubblico impiego, si veda DI STASI, *Le RSU nel pubblico impiego*, Torino, 1998; SANTINI, *Le rappresentanze sindacali unitarie del settore privato nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 425 ss.; BELLOCCHI P., *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, p. 543 ss.; L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 204/2014.

Con particolare riferimento, poi, al meccanismo "concorrenziale" che può instaurarsi tra rappresentanze sindacali unitarie e rappresentanze sindacali aziendali, ad esempio con riferimento all'esercizio del diritto di assemblea, cfr. PERSIANI, *Osservazioni sui limiti della concorrenza tra sindacati*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, p. 83 ss.

Per le note bibliografiche relative agli esiti referendari del 1995, cfr. anche n. 23.

Sulle evoluzione indotta dal caso Fiat e più in generale sulle vicende ultime della rappresentanza sindacale, vedi la bibliografia riportata in calce ai nn. 28, 35, 51 e 52).

19. L'attività e i diritti sindacali nei luoghi di lavoro.

L'attività sindacale all'interno dell'impresa è svolta, oramai prevalentemente, dalle rappresentanze sindacali aziendali o da quelle unitarie che, come poc'anzi si è visto (cfr. n. 15 e segg.), la legge presume operino nell'interesse dell'intera comunità dei lavoratori occupati nell'impresa.

La legge espressamente prevede che spetti alle rappresentanze sindacali aziendali, o a quelle unitarie ove costituite, valutare i casi e i modi nei quali sia consentito al datore di lavoro di far prevalere le esigenze organizzative e produttive, ovvero le esigenze di salvaguardia del patrimonio aziendale e della sicurezza del lavoro, sull'interesse dei lavoratori alla riservatezza e alla dignità personale.

L'installazione e l'uso di impianti audiovisivi e, più in generale, le apparecchiature di controllo a distanza e le visite personali di controllo all'uscita dell'azienda sono consentiti, infatti, esclusivamente previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o unitarie

(artt. 4 e 6, legge n. 300 del 1970, ed ora anche il secondo comma dell'art. 8, l. n. 148 del 2011). Trattasi di accordo destinato, inevitabilmente, a produrre effetti nei confronti di tutti i dipendenti occupati nell'unità produttiva e, quindi, indipendentemente dall'iscrizione o dall'affiliazione alla struttura sindacale nel cui ambito le rappresentanze sindacali sono state costituite (cfr. n. 15).

Allo stesso modo, soltanto le rappresentanze sindacali aziendali, singolarmente o congiuntamente, ovvero le rappresentanze sindacali unitarie sono legittimate ad indire assemblee nei luoghi di lavoro – che possono riguardare la generalità dei lavoratori ovvero gruppi di essi – per trattare materie di interesse sindacale e del lavoro. Le assemblee possono essere convocate sia fuori che durante l'orario di lavoro, previa comunicazione al datore di lavoro dell'ordine del giorno e preavvisandogli l'eventuale partecipazione di dirigenti esterni del sindacato nel cui ambito sono state costituite le rappresentanze sindcali aziendali o quelle unitarie.

Il datore di lavoro non ha diritto di partecipare all'assemblea, se non invitato, e deve pertanto limitarsi a consentire l'assemblea, secondo l'ordine di precedenza delle convocazioni pervenutegli, e a mettere a disposizione idonei spazi (*id est* illuminati, riscaldati, accessibili, agibili, sicuri, ecc.) e corrispondere la normale retribuzione per almeno dieci ore annue di assemblea. Le ore ulteriori non sono retribuite, salve condizioni più favorevoli stabilite dalla contrattazione collettiva (art. 20, legge n. 300 del 1970).

Ancora una volta, occorre notare come l'assemblea non sia, né possa essere, limitata agli iscritti ai sindacati nel cui ambito sono costituite le rappresentanze sindacali aziendali che la indicono. Hanno, infatti, diritto di parteciparvi tutti i lavoratori dell'unità produttiva, giacché è espressione della collettività aziendale e uno strumento di democrazia diretta nell'ambito della organizzazione sindacale.

Le assemblee, salvo casi specifici, non hanno poteri deliberativi per quanto concerne l'azione sindacale vera e propria, ma si limitano, di solito, ad esprimere una generica valutazione di politica sindacale. Così è, sicuramente, per le assemblee indette sia per discutere la cosiddetta piattaforma rivendicativa, con la presentazione della quale si aprono le trattative per il rinnovo del contratto collettivo nazionale, che per ratificare l'ipotesi di accordo che conclude quelle trattative.

Alle assemblee aziendali, infatti, non può essere riconosciuto potere contrattuale né competenza per una negoziazione anche a livello aziendale. Oltretutto, l'assemblea, mancando ogni disciplina in ordine alla validità della sua costituzione e dei suoi deliberati, nemmeno si pone come organo di governo. A maggior ragione tale conclusione vale ove si consideri l'indeterminatezza dei partecipanti e l'impossibilità di individuare le volontà di ognuno di loro e il suo orientamento.

A conclusioni non diverse si deve pervenire anche nel caso si discuta di un contratto collettivo aziendale o di stabilimento, di cui siano parti le stesse rappresentanze sindacali aziendali che hanno convocato l'assemblea. Questa, infatti, è comunque uno strumento di consultazione e non un organo dell'organizzazione sindacale istituzionale.

La sanzione dell'eventuale comportamento difforme, rispetto alle determinazioni assembleari, delle rappresentanze sindacali aziendali deve essere pertanto ricercata soltanto nella logica democratica che ispira, comunque, l'attività sindacale (cfr. n. 13).

Infine, la legge abilita tutte le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria ad indire *referendum* su materie inerenti all'attività sindacale, da tenere fuori dell'orario di lavoro, con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori dell'azienda oppure di tutti quelli appartenenti alla categoria interessata dall'oggetto del *referendum* (art. 21, legge n. 300 del 1970).

Tale strumento, risulta essere stato utilizzato assai raramente in passato, se non in maniera strettamente funzionale alla dinamica di negoziato e stipulazione del contratto collettivo, e cioè nella fase iniziale di approvazione della piattoforma rivendicativa, ovvero in quella conclusiva di approvazione dell'ipotesi di accordo sindacale sottoscritta dai rappresentanti al tavolo di trattativa con l'espressa riserva che ne subordina l'efficacia all'approvazione maggioritaria dei lavoratori interessati.

Proprio in questa chiave l'istituto del *referendum* sembra, invece, essere stato rilanciato e rivitalizzato dalla recente autoriforma delle relazioni sindacali (Accodo interconfederale del 28 giugno 2011, Protocollo del 31 maggio 2013, Testo unico del 10 gennaio 2014), nonché dalla disciplina legislativa sulla contrattazione di prossimità in deroga che a suo tempo analizzeremo (art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 conv. dalla l. n. 148 del 2011, cfr. n. 39).

Per consentire alle rappresentanze sindacali aziendali o unitarie lo svolgimento della loro attività, la legge riconosce per ciascuna rappresentanza sindacale aziendale, e a quelle unitarie eventualmente costituite, il diritto di affiggere - su appositi spazi che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre all'interno dell'unità produttiva in un luogo a sua scelta purché accessibile a tutti i lavoratori - pubblicazioni, testi e comunicati che siano, però, inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro (art. 25, legge n. 300 del 1970).

Al datore di lavoro non compete alcun potere di autorizzare o rimuovere quanto affisso nelle cd. bacheche sindacali, salvo ricorrere al giudice perché, nei casi più gravi, intervenga. Di contro, la responsabilità per i testi o le immagini eventualmente offensivi o diffamatori ricade sui responsabili sindacali che li hanno materialmente inseriti nella bacheca, ovvero, in ultima istanza, sulla rappresentanza sindacale che gestisce lo spazio.

Sempre al fine di consentire lo svolgimento dell'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali, così come quelle unitarie, hanno diritto, nelle unità produttive con almeno duecento dipendenti, a disporre permanentemente di un idoneo locale comune (anche qui illuminato, riscaldato, accessibile, agibile, sicuro, ecc.), ubicato nella medesima unità produttiva o nelle immediate vicinanza. Mentre, nelle unità produttive di minori dimensioni, di usufruire, di volta in volta, previa richiesta, di un luogo dove effettuare le riunioni sindacali (art. 27, legge n. 300 del 1970).

Per un più efficace svolgimento dell'attività sindacale la legge riconosce ai dirigenti delle rappresentanze di cui trattasi alcune prerogative e, in particolare, una tutela rafforzata contro alcuni provvedimenti del datore di lavoro. In assenza di una definizione legale, la giurisprudenza riconosce come dirigenti sindacali quei lavoratori che, a prescindere dalla qualificazione meramente nominalistica della loro posizione all'interno dell'organizzazione sindacale, svolgono, per le specifiche funzioni da essi espletate, un'attività tale da poterli far considerare responsabili della conduzione della rappresentanza sindacale.

Così, il trasferimento del dirigente sindacale da un'unità produttiva ad un'altra deve essere autorizzato dalle associazioni sindacali di appartenenza, al fine di tutelare la continuatività dell'azione sindacale (art. 22, primo comma, legge n. 300 del 1970). La medesima *ratio* ispira il comma undicesimo dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 ai sensi del quale, nell'ipotesi di licenziamento di dirigenti sindacali aziendali, è previsto che il giudice, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato, in ogni stato e grado del giudizio di merito, disponga con un'ordinanza - reclamabile, ma non revocabile, se non dalla sentenza che definisce la causa - la provvisoria reintegrazione del dirigente nel posto di lavoro, se ritiene irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro come fatti costitutivi del licenziamento stesso.

Per svolgere l'attività sindacale, i dirigenti sindacali hanno, altresì, diritto di fruire di permessi retribuiti e non retribuiti, per un numero di ore stabilito dalla legge o eventualmente dalla contrattazione collettiva. I primi sono concessi per lo svolgimento del mandato sindacale e la loro fruizione deve essere comunicata dal lavoratore beneficiario al datore di lavoro per iscritto con 24 ore di anticipo (art. 23, legge n. 300 del 1970). I secondi, invece, possono essere richiesti tramite la rappresentanza sindacale per la partecipazione a trattative sindacali o a congressi o convegni di natura sindacale, con un preavviso scritto di tre giorni (art. 24, legge n. 300 del 1970).

Viene, così, alterato, in vista dell'effettivo esercizio dell'azione sindacale per sua natura confliggente con le esigenze della produzione, l'assetto di interessi che caratterizza il rapporto di lavoro: il dirigente sindacale può sospendere unilateralmente, mantenendo in alcuni casi il diritto alla retribuzione, l'attività lavorativa senza perciò rendersi inadempiente.

Lo Statuto dei diritti dei lavoratori, prevede, inoltre, garanzie e tutele, sia pur minori, per l'esercizio dei diritti sindacali in azienda da parte di tutti i lavoratori, perfino considerati *uti singuli* (cfr. art. 14 della legge n. 300 del 1970), come anche per quelli che, invece, si sentono estranei alle rappresentanze sindacali aziendali o che aderiscono a sindacati nel cui ambito, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 20 e segg.), non è possibile costituire rappresentanze sindacali.

Tra questi diritti sindacali vanno ricordati, perlomeno, il diritto di propaganda e proselitismo sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, il diritto di collettaggio sindacale, ossia di promuovere presso i colleghi forme di autofinanziamento dell'attività sindacale e, più a monte, il diritto di costituire un sindacato o di aderirvi.

Inoltre, abbiamo già visto che tutti i lavoratori hanno diritto di partecipare alle assemblee e ai *referendum*. Tutti i lavoratori hanno poi il diritto di chiedere il versamento, mediante trattenuta sulla retribuzione, del contributo sindacale all'associazione da loro indicata (art. 26).

Tuttavia uno dei *referendum* popolari tenutisi l'11 giugno 1995 ha abrogato la disposizione dell'art. 26 della legge n. 300 del 1970 che imponeva al datore di lavoro l'obbligo di riscuotere i contributi sindacali, operando una trattenuta sulla retribuzione, e di versarlo al sindacato designato dal lavoratore. Di conseguenza, la trattenuta sindacale cd. alla fonte è, ora, consentita soltanto alle organizzazioni sindacali stipulanti un contratto collettivo che preveda l'obbligo del datore di lavoro di eseguire la ritenuta richiesta dal lavoratore. In mancanza di tale pattuizione, infatti, il datore di lavoro potrebbe legittimamente rifiutare la delegazione di pagamento, ai sensi del secondo comma dell'art. 1269 Cod. civ.

Il sistema di tutela dell'azione sindacale in azienda si completa, infine, con il divieto di qualsiasi discriminazione per ragioni sindacali e con la nullità di qualsiasi patto od atto idoneo a recare pregiudizio al lavoratore in ragione della sua affiliazione o attività sindacale (art. 15 della legge n. 300 del 1970). Nonché con il divieto, vigente nella fase precedente l'assunzione e, poi, durante il rapporto di lavoro, di indagini, anche a mezzo terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché, più in generale, di indagine su fatti non rilevanti ai fini della valutazione della sua attitudine professionale (art. 8 della legge n. 300 del 1970)

Sull'uso degli impianti audiovisivi e sulle visite personali di controllo, si vedano: DURANTI, *Impiego dei mezzi audiovisivi e «Statuto dei lavoratori»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1972, p. 146; ROMAGNOLI, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. It.*, 1971, IV, c. 129.; GIRARDI, *Impianti audiovisivi e soggetti autorizzati al controllo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 594; FONTANA, *Impianti audiovisivi: quando è necessario l'accordo con le rsa?*, in *Dir. Lav.*, 1984, II, p. 456.

Sull'accordo intervenuto tra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali nelle materie regolate dagli artt. 4 e 6 della legge n. 300 del 1970, quale vero e proprio contratto collettivo, dotato anche di efficacia *erga omnes*, si vedano: ROMAGNOLI, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. It.*, 1971, IV, c. 129; PERA, *Commento all'art. 4*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, p. 83; ROMAGNOLI, *Commento all'art. 4*, in AA.VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, art. 1-13, Bologna-Roma, 1979, p. 18. In particolare sulla dottrina formatasi sull'art. 4, si vedano: DELL'OLIO, *Art. 4 stat. lav. ed elaboratori elettronici*, in *Dir. Lav.*, 1986, I, p. 487 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Osservazioni in tema di artt. 3 e 4 stat. lav.*, *ibidem*, 1986, I, p. 490 ss.; FOCARETA, *Il controllo informatico della prestazione di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986, p. 548 ss.; GHEZZI-LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, p. 353; ROSSELLI, *Art. 4 dello statuto dei lavoratori e sistemi informativi - Nuove problematiche in tema di controlli dell'organizzazione del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1987, I, p. 452 ss.; NEBIOLO-VITTI, *Controlli a distanza e tutela della* privacy *del lavoratore*, in *Giur. Piem.*, 1987, p. 269 ss.; PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, I, p. 121 ss.; FEZZI, *Controlli elettronici e contrattazioni*, in *Lav. '80*, 1987, p. 265 ss.; VALLAURI, *È davvero incontenibile la* vis expansiva *dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, p. 718 ss. Con specifico riguardo ai problemi posti dall'utilizzazione in azienda delle tecnologie informatiche, si vedano: AA.VV., *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Milano, 1988, con i contributi di: DE LUCA TAMAJO, SALIMBENI, PISANI, ROMEI, IMPERIALI D'AFFITTO; più recentemente: PERA, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori*, in *Quad. Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, n. 1, p. 1; BELLAVISTA, *Elaboratori elettronici controllo a distanza e tecniche di tutela*, in *Dir. Lav.*, I, 1989, p. 54; VALLEBONA, *Nuova tutela della riservatezza e rapporto di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, p. 512 ss.; CHIECO, *Il diritto alla riservatezza del lavoratore*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 1 ss.; PICCININNO, *Legge contratto e consenso nella tutela della riservatezza del lavoratore. I rimedi giurisdizionali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 184 ss.; CATAUDELLA, *Accesso ai dati personali, riserbo e controllo sull'attività di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 139 ss.; SCORCELLI, *Uso del sistema informatico aziendale e controlli del datore*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2002, p. 39 ss.; STENICO, *L'esercizio del potere di controllo "informatico" del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici di "ultima generazione"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 117 ss.; POLICELLA, *Il contratto dei dipendenti tra codice* privacy *e statuto dei lavoratori*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 931 ss.; TACCONE, *Controlli a distanza e nuove tecnologie informatiche*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 299 ss. Più in generale, con riferimento alle problematiche della tutela della riservatezza della persona, CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXVIII. Sul tema, vedi anche CHIECO, Privacy *e lavoro*, Bari, 2000.

Per la qualificazione dell'accordo con la rappresentanza sindacale aziendale quale negozio di autorizzazione: SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *Atti del IV Congresso Nazionale di diritto del lavoro* (Saint Vincent 3-6 giugno 1971), Milano, 1972, p. 31. Invece, nel senso che tale accordo costituirebbe un'ipotesi di transazione, si veda: COSTANZO, *Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 45.

Sull'istituto assembleare, si veda: PESSI, *L'assemblea nei luoghi di lavoro*, Milano, 1976; ROMAGNOLI, *Diritto di assemblea*, in AA.VV., *L'applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973, p. 257; FIORI, *Profili del diritto di assemblea*, Milano, 1976, p. 113; CORSO, *Diritti sindacali e interesse dell'impresa*, Napoli, 1986, p. 115; per un aspetto particolare: BERRUTI, *Il diritto di assemblea e il diritto di sciopero: appunti per l'identificazione di un difficile confine*, in *Giur. It.*, 1986, II, c. 25.

Per la configurazione dell'assemblea quale istituto di democrazia diretta, vedi: PERONE, *Commento dell'art. 20*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, p. 656; dubbi sul punto, invece, sono stati espressi da: SIMI, *Istituti di democrazia diretta nell'azienda e monopolio sindacale*, in *Boll. Sc. Perf. Dir. Lav. Univ. Trieste*, 1971, p. 41; GIORGI, *Modalità ed esercizio del diritto di assemblea e* pacta sunt servanda, in *Giust. Civ.*, 1986, I, p. 1692 ss. Con specifico riguardo ai servizi pubblici, si veda: GHINDY, *Sui limiti del diritto di assemblea nei servizi pubblici*, *ibidem*, p. 1720; sul carattere inderogabile del diritto di assemblea, si veda in giurisprudenza: Cass. 12 giugno 1987, n. 5179, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 475; con riferimento alle esigenze di contemperamento tra esercizio del diritto di assemblea ed iniziativa economica privata, vedi: LAMBERTUCCI, *Esercizio dei diritti sindacali e interesse dell'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, p. 739; MANGANIELLO, *Attività aziendale e limiti al diritto di assemblea*, in *Giust. Civ.*, 1998, I, p. 1665 ss.; MEUCCI, *Diritto d'assemblea e esigenze produttive dell'impresa*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1998, p. 818 ss.

Sul ruolo svolto dalle assemblee nella elaborazione e nella stipulazione dei contratti collettivi: PESSI, *Il sistema di contrattazione collettiva alla luce delle recenti esperienze*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1972, p. 149 ed in particolare p. 187 ss.; ID., *L'assemblea nei luoghi di lavoro*, Milano, 1976, p. 164; GRECO, *Natura ed efficacia dell'accordo stipulato dall'assemblea dei lavoratori circa il contratto collettivo nazionale applicabile in azienda*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 80 ss. Per l'attenuazione dell'incidenza dell'assemblea nel processo decisionale, si veda: G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, p. 100, in particolare nota 38; sull'influenza dell'istituto assembleare nella crisi della tradizionale nozione di rappresentanza sindacale, si veda: PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 3, in particolare p. 9; CARUSO, *Accordi aziendali e lavoratori dissenzienti: il sindacato tra crisi aziendali e crisi della rappresentanza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, II, p. 187 ss.; PANDOLFO, *Deliberazione dell'assemblea dei lavoratori ed efficacia del contratto aziendale «sindacale»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, p. 74 ss.; BONI, *Rsa, rsu e diritto di assemblea: il difficile coordinamento tra gli art. 19 e 20 st. lav., il protocollo del 1993 e il* referendum *del 1995*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 426 ss.; FIGURATI, *Il diritto di assemblea in caso di rottura dell'unità sindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 500 ss.; FODALE, *Il diritto di assemblea delle rsu: titolarità e legittimo esercizio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 402 ss.; INGLESE, *R.s.u. e indizione dell'assemblea*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 231 ss.

Per aspetti particolari, si vedano: GENGHINI, *Convocazione dell'assemblea in luogo diverso da quello dell'unità produttiva e condotta antisindacale del datore di lavoro*, in *Risparmio*, 1985, p. 259; BRATTOLI, *Diritto di assemblea, esigenza dell'impresa e condotta*

antisindacale, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 479; MANNACIO, *Problemi in tema di assemblea dei lavoratori*, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 205 ss.; BASENGHI, *Rappresentanza sindacale unitaria ed esercizio del diritto di assemblea*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 753 ss.

Sui permessi «retribuiti» e non «retribuiti» ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, si vedano: PAPALEONI, *Permessi retribuiti e permessi non retribuiti ai dirigenti sindacali aziendali nello Statuto e nella contrattazione collettiva recente*, in AA.VV., *L'attività sindacale nei luoghi di lavoro* (Atti del Seminario dell'Università di Firenze, a cura di MAZZONI ed altri), Milano, 1976, p. 87; CINELLI, *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, 1984, p. 66; SABATINI, *Il controllo sui permessi dei dirigenti sindacali*, in *Dir. Lav.*, 1986, I, p. 376; MEUCCI, *Permessi sindacali ed esigenze dell'impresa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 483; ID., *Permessi retribuiti ed aspettative sindacali esterne* ex *art. 30 e 31 statuto lavoratori*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1987, p. 1114; MASTRANGELI, *Permessi ed aspettative: vecchie e nuove problematiche*, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, c. 1821; BOTTONI, *In tema di permessi retribuiti per lo svolgimento di attività sindacali concessi ad appartenenti ad organizzazioni prive dei requisiti di cui all'art. 19 statuto dei lavoratori*, in *Lav. '80*, 1987, p. 374; DAL PUNTA, *Permessi ai lavoratori ed esigenze aziendali*, in *Giust. Lav.*, 1988, I, p. 2090; DE MARINIS, *I permessi sindacali non retribuiti ex art. 24 stat. lav. al primo vaglio della Corte di Cassazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 15 ss.; DEL PUNTA, *Brevi note sul computo dei permessi retribuiti ex art. 23 stat. lav.*, in *Toscana Lav. Giur.*, 1993, p. 358 ss.; FIGURATI, *Osservazioni in materia di rappresentatività e permessi sindacali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 489 ss.; DE MARINIS, *I permessi sindacali* ex *art. 30 St. lav. tra legge e contratto. L'orientamento della Corte di Cassazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 811 ss.; VALENTE, *Permessi sindacali per i dirigenti sindacali esterni: presupposti, aggettivi e soggettivi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, p. 117 ss.; TRAGLIA, *Permessi per la partecipazione all'attività sindacale (Nota a Cass., sez. lav., 1° agosto 2003, n. 1175)*, in *Dir. Lav.*, 2005, II, p. 67 ss.

Sul trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, in generale, si veda: PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1971, I, p. 19; per il tema specifico, invece, si vedano: VALLEBONA, *In tema di trasferimento e di trasferta dei lavoratori protetti dall'art. 22 Statuto dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1975, II, p. 336; MAGRINI, *Ancora in tema di trasferimento (e di spostamento) del dirigente sindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1976, p. 345; PAPALEONI, *Il trasferimento dei sindacalisti interni*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, I, p. 360; TATARELLI, *Trasferimento del dirigente di RSA e comportamento antisindacale*, in *Nuovo Dir.*, 1993, p. 327 ss; DE MARCO, *La qualificazione di «dirigente» di rsa ai fini dell'applicazione degli art. 22 e 23 dello statuto dei lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 590 ss.; FERLUGA, *Sull'individuazione dei lavoratori beneficiari della tutela* ex *art. 22 Stat. lav.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 141 ss.; PICARELLA, *Sulla nozione di dirigente sindacale e sulla nozione di trasferimento ai fini e per gli effetti dell'art. 22 St. lav.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, p. 156.

Per la dottrina sul *referendum*: PERONE, *Note su assemblea e* referendum *nello statuto dei lavoratori, democrazia diretta e rappresentativa nei luoghi di lavoro*, in *Studi in onore di Chiarelli*, Milano, 1975; ZANGARI, *Contratto collettivo e* referendum: *rappresentanza rappresentatività e potere contrattuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 406 ss.; GALLIGANI, *Il* referendum *nello statuto dei lavoratori*, Pisa, 1990. Sul diritto di affissione e sul diritto ai locali: BIAGI-MANCINI, *Il diritto di affissione*, in *Quale Giust.*, 1972, p. 100; GOTTARDI, *Sull'esercizio della titolarità del diritto di affissione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, p. 284; ID., *Sulla titolarità del diritto di affissione garantito dallo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1979, p. 337; TAMBURRINO, *Il diritto di affissione e la disponibilità dei locali*, in AA.VV., *L'applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973; MEUCCI, *Sul locale per le rappresentanze sindacali aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 359; ID., *Assemblea,* referendum, *affissione, locali della R.S.A.*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1987, p. 2321 ss.; BELLAVISTA, *Il diritto di affissione ex art. 25 stat. lav. e sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 760; CIABATTINI, *Diritto corale di affissione delle rappresentanze sindacali unitarie*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 245 ss.; M. GAMBACCIANI, *Diritto di affissione e parità di trattamento tra sindacati*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 56 ss. Per alcune trattazioni di carattere generale: DE LUCA TAMAJO-CORSO, *Diritti sindacali*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. IV, Torino, 1989, I, p. 298; MAZZONI, *Diritti sindacali (rapporto di lavoro privato)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XI; TREU, *Statuto dei lavoratori*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1041 ss.

Per le conseguenze sul sistema di contribuzione sindacale tramite trattenuta sulle retribuzioni derivanti dall'abrogazione referendaria dell'art. 26 della legge n. 300 del 1970, vedi: LAMBERTUCCI, *I contributi sindacali dopo il* referendum, in *Rappresentanze e contributi sindacali dopo il* referendum, a cura di MARESCA, G. SANTORO-PASSARELLI e L. ZOPPOLI, Padova, 1996, p. 45 ss.; ID., *Contributi sindacali* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. IX, 1996; PELAGGI, *L'organizzazione sindacale in azienda e il finanziamento dei sindacati dopo il* referendum, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 23 ss.; MEUCCI, *I contributi sindacali dopo la modifica referendaria dell'art. 26 statuto dei lavoratori*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1998, p. 1875 ss.; PAPALEONI, *Normativa in tema di r.s.a. e contributi sindacali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, p. 556 ss.; DE CAPOA, *La disciplina dei contributi sindacali*, in *Dir. Lav.*, 2001, II, p. 205 ss.; ALLEVA, *La delega per i contributi sindacali: la Cassazione e il diritto* octroyeé; *una svolta verso il regresso?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 613 ss; OGRISEG, *La riscossione dei contributi sindacali mediante delega al datore, in assenza di vincoli contrattuali: diritto vivente e (discutibili) prospettive di riforma*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, p. 497 ss.; ESPOSITO, *Facoltà imprenditoriale e libertà sindacale: il controverso fondamento negoziale delle trattenute sindacali*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 637 ss.; GRAMICCIA, *In tema di contributi sindacali: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 782 ss.; DEL CONTE, *Contributi sindacali tra cessione del credito e delegazione di pagamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 469 ss.; RIBOLDI, *Il versamento dei contributi* ex *art. 26 Stat. Lav. e la delega al datore di lavoro: nuove prospettive per il pluralismo sindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, p. 139 ss.; MUTARELLI, *Sul rifiuto del datore di lavoro a versare i contributi sindacali alle associazioni non firmatarie di contratti collettivi (Nota a Cass., sez. lav., 26 luglio 2004, n. 1403)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, p. 349 ss.; VASCELLO, *Le Sezioni Unite sulle trattenute sindacali, tra cessione del credito e delegazione di pagamento (Nota a Cass., sez. lav., 21 dicembre 2005, n. 28269)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 1150 ss.; SCARANO, *Sulla configurabilità della condotta antisindacale per mancata effettuazione delle trattenute sindacali a favore di organizzazioni sindacali non firmatarie del contratto collettivo applicato nell'impresa* (Nota a Trib. Rossano, 12 marzo 2007), in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 292.

Con riguardo ai rapporti tra lavoro non subordinato e fruizione dei diritti di libertà e di attività sindacale, vedi NICCOLAI, *Detipizzazione, differenze, diritti sindacali*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 619 ss.; SIGNORINI, *L'esercizio dei diritti sindacali nella riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, p. 381 ss.

20. Partecipazione, informazione e consultazione sindacale.

Per svolgere un'efficace azione di tutela dei diritti dei lavoratori il sindacato ha poi bisogno di essere messo a conoscenza delle principali vicende aziendali.

Per questo, il sindacato, a prescindere dall'eventuale attuazione al principio di partecipazione alla gestione dell'azienda sancito dall'art. 46 Cost., ha, intanto, preteso il riconoscimento da parte dei datori di lavoro, prima, e del legislatore, poi, di un adeguato sistema di diritti di informazione e consultazione.

Diritti di informazione e consultazione che, conquistati in un primo momento mediante la contrattazione collettiva, sono stati via via riconosciuti in maniera specifica dal legislatore con riferimento a particolari situazioni, ad esempio, in caso di trasferimento dell'azienda o di crisi aziendali, per essere infine generalizzati con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25 che ha recepito il contenuto della direttiva comunitaria 2002/14/CE.

Ai sensi di quel decreto infatti, in tutte le imprese che occupano almeno 50 dipendenti (computati sulla base del numero medio dei lavoratori subordinati impiegati negli ultimi due anni in relazione all'effettiva durata del loro rapporto di lavoro, cfr. art. 3, co. 2, d.lgs. n. 25 del 2007 come modificato dall'art. 12, secondo comma, della l. 6 agosto 2013, n. 97), il datore di lavoro, anche quello che non è tenuto all'applicazione del contratto collettivo, ha l'obbligo di riconoscere alle rappresentanze sindacali unitarie o aziendali i diritti di informazione e consultazione, così come individuati, quanto alle sedi, ai tempi, ai soggetti, alle modalità ed ai contenuti, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Più nello specifico, si intende per informazione la trasmissione da parte del datore di lavoro ai rappresentanti sindacali di dati finalizzata alla conoscenza ed all'esame di questioni attinenti l'andamento, in atto o prevedibile, dell'attività d'impresa, la situazione economica ed

occupazionale aziendale, le eventuali misure di contrasto rispetto alle riduzioni di personale ed ogni decisione suscettibile di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione e dei contratti di lavoro.

In tal senso, l'informativa sindacale, per avere senso, deve avvenire con tempestica e contenuti appropriati e, cioè, tali da permettere ai rappresentanti sindacali di procedere ad un esame adeguato e tempestivo delle informazioni fornite e preparare, se del caso, la consultazione.

A sua volta, per consultazione sindacale si intende ogni forma di confronto e dialogo tra livelli pertinenti di direzione e rappresentanza sindacale sulle già menzionate questioni attinenti l'attività di impresa, anche al fine di ricercare un accordo sulle decisioni del datore di lavoro.

Al fine di permettere loro di realizzare in modo adeguato il compito che di volta in volta la legge o la contrattazione collettiva gli affida, i rappresentanti sindacali coinvolti nella delicata dinamica di informazione e consultazione sindacale fruiscono nell'esercizio delle loro funzioni delle stesse garanzie già analizzate per i rappresentanti sindacali aziendali.

Per contro, i rappresentanti dei lavoratori, nonchè gli esperti che eventualmente li assistono, non sono autorizzati a rivelare nè ai lavoratori nè a terzi, informazioni che siano state loro espressamente fornite in via riservata e qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti, nel legittimo interesse dell'impresa. Tale divieto, la cui violazione è sanzionata in via amministrativa dalle direzioni territoriali del lavoro, permane per un periodo di tre anni successivo alla scadenza del termine previsto dal mandato.

Dal canto suo, il datore di lavoro non è obbligato a procedere a consultazioni o a comunicare informazioni se queste, per comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive sono di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecarle danno.

21. I comitati aziendali europei e le forme di rappresentanza dei lavoratori nelle società europee.

I diritti di informazione e consultazione sono stati oggetto di attenzione anche da parte dell'ordinamento comunitario.

Ed infatti, l'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza), riconosce espressamente ai lavoratori o ai loro rappresentanti la garanzia dell'informazione e della consultazione ai livelli appropriati ed in tempo utile, nei casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali.

In particolare, il legislatore comunitario ritiene opportuno agevolare la circolazione transnazionale delle informazioni fra i lavoratori e i rappresentanti sindacali che operano nell'ambito dei gruppi multinazionali. Ciò al fine di consentire l'eventuale contrasto di iniziative imprenditoriali tendenti a ripercuotersi in maniera non uniforme sui lavoratori a seconda dei diversi paesi in cui l'impresa opera, e, comunque, prevenire o scongiurare possibili fenomeni di concorrenza sleale fra gruppi di lavoratori impiegati in contesti nazionali diversi.

Al fine di agevolare lo scambio fra i rappresentanti dei lavoratori anche delle informazioni reperibili soltanto al di fuori dei confini nazionali in cui l'impresa o il gruppo industriale ha una delle sue sedi o stabilimenti, e, di conseguenza, agevolare eventuali iniziative coordinate per la soluzione di problemi transnazionali comuni, è stata adottata in sede europea la direttiva n. 94/45/CE del 22 settembre 1994, poi sostituita dalla direttiva 2009/38/CE del 6 maggio 2009, che disciplina il diritto d'informazione e di consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese a dimensione comunitaria.

Per l'attuazione della prima direttiva il legislatore italiano aveva provveduto con il d.lgs. 2 aprile 2002, n. 74, poi a sua volta abrogato e sostituito dal d.lgs. 22 giugno 2012, n. 113, che ha attuato la più recente direttiva del 2009.

In particolare la disciplina legislativa del 2012 si applica soltanto nelle imprese e nei gruppi di imprese (per questi ultimi rileva l'esercizio da parte dell'impresa controllante di una influenza dominante sulle imprese controllate) cosiddette a dimensione comunitaria, che abbiano cioè un numero di lavoratori occupati nei diversi paesi dell'Unione europea non inferiore a mille e una presenza significativa di almeno 150 lavoratori in più di uno stato membro.

Orbene, in queste imprese o gruppi di imprese è, anzitutto, prevista l'istituzione di uno specifico destinatario degli obblighi di informazione e consultazione, il comitato aziendale europeo (cosiddetto CAE), la cui costituzione avviene con accordo scritto tra la direzione

e la delegazione speciale di negoziazione eletta o designata per la rappresentanza dei lavoratori dei diversi stati membri interessati. In alternativa al comitato aziendale europeo, come pure in aggiunta, può, comunque, essere prevista anche una diversa procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori, purché questa sia specificamente deputata ad affrontare le questioni transnazionali, che, cioé, riguardano l'impresa o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due stati membri diversi.

I componenti italiani del comitato aziendale europeo (o gli eventuali titolari della procedura di informazione e consultazione alternativa) vengono designati per un terzo dalle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessate, e per i restanti due terzi dalle rappresentanze sindacali unitarie dell'impresa ovvero del gruppo di imprese, tenendo conto della composizione categoriale (quadri, impiegati e operai). Se non sono costituite le rappresentanze sindacali unitarie, la direzione e le organizzazioni sindacali stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro applicati definiranno le procedure, i criteri e le modalità di costituzione della delegazione speciale di negoziazione e del CAE (come anche dei titolari della eventuale procedura di informazione e consultazione prevista in alternativa al comitato aziendale europeo).

Anche per i membri della delegazione speciale di negoziazione e del comitato aziendale europeo, nonché per gli esperti che eventualmente li assistono e i rappresentanti dei lavoratori, vige il già analizzato (cfr. n. 20) divieto di divulgazione delle notizie ricevute in via riservata, se qualificate come tali dalla direzione centrale o dal dirigente delegato nell'ambito dell'informazione e consultazione. Ed anche in questo caso la direzione centrale od il dirigente delegato possono legittimamente rifiutare di comunicare informazioni se ciò potrebbe oggettivamente creare notevoli difficoltà o danni all'attività dell'impresa ovvero realizzare una turbativa dei mercati. Infine, ai membri del CAE o della delegazione speciale di negoziazione, nonché ai rappresentanti dei lavoratori che operano nell'ambito della procedura per l'informazione e la consultazione, purché dipendenti di una sede italiana e per l'espletamento del loro mandato, competono

specifici permessi retribuiti in misura non inferiore a otto ore trimestrali, oltre alla applicazione delle tutele relative al trasferimento ed ai permessi non retribuiti contenute negli articoli 22 e 24 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

Se fosse necessario per esercitare le funzioni di rappresentanza in un contesto internazionale, i membri della delegazione speciale di negoziazione e del comitato aziendale europeo possono inoltre usufruire anche di una specifica formazione senza perdita di retribuzione, i cui contenuti sono determinati congiuntamente da rappresentanza e direzione centrale.

Infine, occorre anche considerare la direttiva comunitaria 2001/86/CE, attuata nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 188, che regola il coinvolgimento dei lavoratori nell'ambito delle società per azioni europee (cosiddette SE), ossia di quelle imprese direttamente disciplinate dal Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 2157/2001. Trattasi delle imprese che possono essere costituite ed operare sul territorio dell'Unione europea sulla base di un regime di costituzione e di gestione unico, che sfugge alle normative dei singoli stati nazionali cui sono, invece, sottoposte le società di diritto nazionale.

Anche in questo caso, sulla falsa riga di quanto previsto per i comitati aziendali europei, la definizione delle modalità concrete di informazione, consultazione e partecipazione, che dovrebbero consentire ai rappresentanti dei lavoratori di esercitare un'influenza sulle decisioni da adottare nell'ambito di una società per azioni europea, sono rimesse all'accordo da raggiungere tra gli organi societari e la delegazione speciale di negoziazione che rappresenta i lavoratori. Accordo che potrà istituire un organo di rappresentanza dei lavoratori, come anche limitarsi ad individuare una procedura alternativa.

Anche qui, sono previsti forme di tutela della rappresentanza, obblighi di riservatezza e diritti di segretezza, similari a quanto già analizzato per i comitati aziendali europei.

Diversamente, va considerato che nel caso della società per azioni europea, nella fase di avvio della procedura, i membri della delegazione speciale di negoziazione possono essere eletti ovvero venire designati dalle rappresentanze sindacali unitarie o aziendali congiuntamente con le organizzazioni sindacali stipulanti i contratti collettivi

applicati nel contesto considerato. Peraltro, la selezione può riguardare i componenti delle rappresentanze sindacali unitarie o aziendali, come anche comprendere rappresentanti dei sindacati che non sono dipendenti di una società partecipante o affiliata della società per azioni europea.

Infine, l'accordo tra gli organi societari e la delegazione speciale di negoziazione che rappresenta i lavoratori, accanto alla informazione e consultazione, potrà regolare anche forme di partecipazione diretta nella gestione societaria, sia attraverso l'elezione o la designazione di una parte dei membri degli organi di vigilanza e di amministrazione della società per azioni europea, sia attraverso l'esercizio di diritti di raccomandazione o di veto nella designazione di tutti o parte dei membri degli organismi di vigilanza o di amministrazione di quella società.

Per un inquadramento generale della disciplina sulla collaborazione dei lavoratori e del sindacato alla gestione dell'attività di impresa, cfr. GHEZZI, *Commento all'art. 46 Cost.*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1980, p. 69 ss.; D'HARMANT FRANCOIS, *Partecipazione e informazione*, in SIMI (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Rimini, 1982, p. 270 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Pluralismo e Partecipazione*, in *Ordinamento e Diritto Civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, p. 253 ss; D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in D'ANTONA, *Opere*, Vol. II, Milano, 2000, p. 209 ss; OLIVELLI – CIOCCA, *La partecipazione del sindacato in generale*, in PERSIANI e CARINCI (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, 2011, p. 814 ss.; MARASCO, *Forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa e di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale*, in PERSIANI – LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del alvoro. La legge n. 92 del 2012 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Milano, 2013, p. 737 ss.

Sui diritti di informazione e consultazione sindacale previsti dal d.lgs. n. 25 del 2007, vedi LUNARDON, *«Manipolazione» referendaria dell'art. 19 st. lav. e riconoscimento delle rsa quali destinatarie dei diritti di informazione e consultazione sindacale* (Nota a Cass., sez. lav., 10 aprile 2003, n. 5698, Soc. Biomedica Foscama c. Giurato), in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 489 e ss.; ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, p. 161 ss.; *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori (d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25)*, Commentario sistematico a cura di NAPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2008, p. 843 ss.; *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*, a cura di LUNARDON, Milano, 2008. GAMBACCIANI, *Diritti di informazione e consultazione e condotta antisindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 70 ss., p. 93; VERRECCHIA, *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili nel d.lgs 25 del 2007*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, p. 339 ss.

Sulle più recenti novità normative che erano state introdotte dalla delega prevista dall'art. 4, comma 62, legge n. 92 del 2012, ad oggi non attuata, cfr. CARAGNANO, *La riforma in una prospettiva di relazioni industriali: la delega sulla partecipazione*, in MAGNANI e TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Torino, 2012, p. 58 ss.; LEONE, *La partecipazione dei lavoratori nella legge delega*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Bari, 2013, p. 739 ss.; ICHINO, *Partecipazione dei lavoratori nell'impresa: le ragioni di un ritardo,* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 861 ss.

Sulle nuove forme di coinvolgimento e partecipazione a livello transnazionale ed europeo GUARRIELLO, *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 1 ss.; GUARRIELLO *Quale partecipazione dei lavoratori negli organi societari in Italia? La proposta Baglioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, p. 495 ss.; ARRIGO – CASALE (voce), *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: III) Nuove forme di*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XVIII; OLIVELLI, *La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 37 ss.; ROCCELLA e TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2012, p. 537 ss.; BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, 2013; ALAIMO, *Rappresentanze aziendali, diritti di coinvolgimento e negoziazione collettiva nelle imprese "globali"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 53 ss.

Per approfondimenti sul dibattito dottrinario circa i diritti di partecipazione, consultazione ed informazione sindacale, cfr. SCOGNAMIGLIO, *Problemi e prospettive della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nell'ordinamento italiano e nel sistema di contrattazione collettiva*, in *Riv. Inf.*, 1977, p. 9 ss.; DELL'OLIO, intervento, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle Giornate AIDLASS, Lecce 27-28 maggio 2005, Torino, 2006, p. 387 ss; GUARRIELLO, *I diritti di informazione e partecipazione*, in CINELLI, FERRARO e MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013, p. 755 ss.; con particolare riferimento al problema della misurazione della rappresentatività, cfr. LOFFREDO, *Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica*, in ALLAMPRESE, CORRAINI e FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Roma, 2012, p. 301 ss.; FERRANTE, *Dal d.lgs. n. 25/07 alla riforma del lavoro del 28 giugno 2012*, in AA.VV., *Informazione e consultazione dei lavoratori*, Padova, 2012, p. 219 ss.

22. La repressione della condotta antisindacale.

La tradizionale garanzia dell'azione sindacale consiste nell'autotutela collettiva, ovvero nella possibilità del ricorso allo sciopero, valido e collaudato strumento che ha consentito al sindacato di affermare la sua posizione nei confronti dei datori di lavoro e di realizzare, al tempo stesso, la tutela dei suoi interessi e, soprattutto, dell'interesse

collettivo di cui è portatore attraverso la stipulazione del contratto collettivo, che costituisce il principale strumento di composizione del conflitto collettivo (cfr. n. 61 e segg.).

La legge di sostegno all'attività sindacale, però, ha previsto anche un particolare procedimento giudiziario volto a garantire l'effettivo godimento dei diritti sindacali e, in particolare, a garantire la libertà dell'azione sindacale e del diritto di sciopero (art. 28, legge n. 300 del 1970).

Trattasi del procedimento urgente e sommario in esito al quale il Tribunale, senza bisogno di una istruttoria formale e completa, ma semplicemente sentendo sommari informatori, ove ravvisi l'esistenza di un'attività antisindacale posta in essere dal datore di lavoro, ordina, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Avverso il decreto che decide il ricorso è ammessa, entro quindici giorni dalla sua comunicazione, opposizione sempre davanti al medesimo tribunale monocratico del lavoro, ancorché in diversa composizione, che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto incorre nelle sanzioni penali previste dall'art. 650 Cod. Pen.

La legge non dà una nozione del comportamento antisindacale del datore di lavoro, onde deve ritenersi sia reprimibile qualsiasi comportamento idoneo ad impedire o, quanto meno, a limitare la libertà e l'attività sindacale o il diritto di sciopero. Allo stesso tempo, secondo la giurisprudenza non occorre accertare anche la presenza di un elemento intenzionale nella condotta del datore di lavoro, essendo sufficiente per decretare la punibilità la rilevanza oggettivamente antisindacale della condotta posta in essere. Tuttavia, non ogni comportamento del datore di lavoro che limiti o impedisca quei diritti può essere qualificato come antisindacale. Per essere tale e, quindi, reprimibile, il comportamento del datore di lavoro deve ledere un diritto previsto dalla legge o dal contratto collettivo. Se così non fosse, il giudice finirebbe, inammissibilmente, per essere giudice di interessi e non di diritti e, quindi, per creare il diritto anziché applicarlo.

Tra le attività antisindacali reprimibili sono, però, da ricomprendere anche quelle, dette «plurioffensive», che, come ha rilevato la giurisprudenza, hanno la duplice attitudine di ledere un diritto di

un singolo lavoratore e di impedire, contemporaneamente, l'azione sindacale. Ciò accade ove, ad esempio, il datore di lavoro licenzi o trasferisca un lavoratore sindacalista. In questi casi, il lavoratore potrà agire nei modi ordinari per far valere, a tutela del suo interesse individuale, la illegittimità del suo licenziamento (art. 18, legge 300 del 1970) o del trasferimento (art. 2103 Cod. civ.). Ma, anche l'organizzazione sindacale potrà, però, agire per la repressione della condotta antisindacale, in quanto l'illegittimo provvedimento del datore di lavoro, privandola di un'attivista sindacale, ha impedito o limitato lo svolgimento della sua attività sindacale.

Delicati problemi sorgono quando si tratti di accertare l'esistenza o no di un comportamento antisindacale nel diverso trattamento che il datore di lavoro faccia ai vari sindacati, discriminando, ad esempio, nell'ammetterli, o no, alle trattative sindacali aziendali e al godimento di diritti sindacali previsti dalla contrattazione collettiva. L'opinione prevalente è nel senso che non esiste, nel nostro ordinamento, un principio di parità tra sindacati (arg. *ex* art. 19, legge n. 300 del 1970 che come si è visto attribuisce certe prerogative soltanto a quelli in possesso di determinati requisiti di rappresentatività) (cfr. n. 15 e n. 16, nonché n. 28). Tuttavia, è da ritenere che, ancorché non esista un obbligo del datore di lavoro di contrattare con il sindacato, l'obbligo di intavolare trattative – pur senza necessariamente concluderle – sia condizione incontestabile per l'esercizio dell'azione sindacale, onde l'eventuale discriminazione nelle trattative potrà ben integrare gli estremi del comportamento antisindacale. Discriminazione, invece, non sussiste quando il datore di lavoro riconosca diritti sindacali derivanti dal contratto collettivo esclusivamente ai sindacati che lo hanno stipulato e alle rappresentanze aziendali costituite nel loro ambito.

La legge prevede che legittimati ad iniziare lo speciale procedimento giudiziario di cui ci occupiamo siano gli organismi locali delle organizzazioni sindacali che vi abbiano interesse e, cioè, secondo una giurisprudenza consolidata, la struttura più periferica del sindacato ma non anche la rappresentanza sindacale aziendale od unitaria. Ciò per evitare che il ricorso alla speciale azione giudiziaria alteri la dialettica sindacale in azienda.

Nella maggiore parte dei casi, tale legittimazione spetta alle organizzazioni provinciali dei sindacati (cfr. n. 13). Comunque, è stata

negata l'esistenza della legittimazione a ricorrere nei confronti di strutture sindacali che non fossero «locali» (ad esempio, al sindacato regionale), avendo la legge voluto abilitare alla promozione di quel particolare giudizio le istanze sindacali più vicine e, quindi, più sensibili alla specifica realtà aziendale. Tutto ciò non toglie che anche il sindacato nazionale possa agire per l'accertamento di una condotta antisindacale, ma lo potrà fare soltanto attingendo al processo ordinario, senza cioè azionare lo speciale procedimento ex art. 28 della legge n. 300 del 1970.

Vastissima la giurisprudenza e la letteratura formatasi sull'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300. In generale: FRENI-GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, p. 115 ss.; PERA, in *Commento allo statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, II, p. 929; GAROFALO, in *Lo Statuto dei lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979, p. 455 ss.; da ultimo GRANDI-PERA, *Art. 28*, in *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985, p. 1448 ss. ed ivi ampia bibliografia; SCOGNAMIGLIO, *Condotta antisindacale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1998, VIII, p. 2 ss.; PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 1996, vol. XII, p. 345; BARBIERI, *Repressione della condotta antisindacale ed art. 700 c.p.c.*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 634 ss.; GAETA, *L'ibrida natura giuridica del procedimento per repressione della condotta antisindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 214 ss.; NOVELLA, *Contributi sindacali, sindacati non firmatari del contratto collettivo, condotta antisindacale: l'attesa pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Nota a Cass., sez. un., 21 dicembre 2005, n. 28269)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 4, p. 1232 ss.; ESPOSITO, *Relazioni industriali e repressione della condotta antisindacale: attualità e prospettive del modello statutario*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, p. 857 e ss.; SIOTTO, *Condotta antisindacale e* «infelici coincidenze»: *distacco illegittimo durante il rinnovo del contratto aziendale* (nota a Trib. Ravenna, Sez. Lav., 3 giugno 2011), in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, p. 623 ss.; SCIME', *L'azione ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori e l'ordine di rimozione degli effetti del trasferimento d'azienda: esiste una via di mezzo tra la spada di Damocle e il simulacro di tutela,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2011, p. 1220; DONINI, *La* «rivincita del codice civile corporativo» *e del diritto privato, in Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, p. 172;

Più in particolare, per gli orientamenti della giurisprudenza all'indomani dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 1970, n. 300, si veda: DE AMBRI CORRIDONI, FABBRI, VENETO, *Rassegna critica delle decisioni concernenti la legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1970, II, p. 817 ss. Sulle controversie relative all'applicabilità dell'art. 28 nell'area dell'impiego pubblico, si veda CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 1987, p. 200 ss. con ampi riferimenti giurisprudenziali, da ultimo: DI FILIPPO, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in *Nuovo Dir.*, 1988, p. 840. Sul punto, per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. n. 29.

Per la nozione di «comportamento antisindacale» del datore di lavoro e sulla tesi proposta nel testo, per cui può essere antisindacale soltanto un comportamento che sia

illegittimo, si veda: SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1971, I, p. 165; DE LUCA TAMAJO, *Potere disciplinare e potere di recesso dell'imprenditore nell'indicazione della condotta antisindacale*, in *Dir. Lav.*, 1972, I, p. 48 ss.; CIPRESSI, *I comportamenti antisindacali del datore di lavoro*, Milano, 1983, p. 84; SCOGNAMIGLIO, *Condotta antisindacale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII, p. 1; CHIUSOLO, *Esercizio dell'azione giudiziaria e comportamento antisindacale*, in *Lav. '80*, 1989, p. 397; TARZIA, *La domanda giudiziale non è condotta antisindacale*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1989, p. 855; DEL PUNTA, *Sciopero e reazioni del datore di lavoro (Nota a Cass., sez. lav., 9 maggio 2006, n. 1062)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 731 ss.; GAROFALO, *Attualità della condotta antisindacale e tempestività della proposizione dell'azione (Nota a Cass., sez. lav., 6 giugno 2005, n. 11741)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, p. 337 ss. Per l'opposta opinione che ritiene sussista una condotta antisindacale ogni volta sia posto in essere un comportamento idoneo a limitare l'azione sindacale, anche se legittimo, si veda: MARTINELLI, *Interesse collettivo, interesse individuale*, in *Quale Giust.*, 1972, p. 345 ss.; GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, p. 55; PAPALEONI, *Sulla c.d. nozione oggettiva della «condotta antisindacale»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 591 ss.; ARDAU, *Intanto può configurarsi «antisindacale» la condotta del datore di lavoro in quanto al precetto individuato giudizialmente si aggiunga la provata volontà di perseguire il fine antisindacale*, in *Giur. It.*, 1985, I, 2, c. 405 ss.; TAGLIAGAMBE, *Condotta antisindacale di gruppo*, in *Lav. '80*, 1986, p. 375. Più di recente, sul punto, vedi: CHERICONI, *La condotta antisindacale*, Milano, 1989; COLLIA, ROTONDI, *Il comportamento antisindacale*, Padova, 2004; per una rassegna giurisprudenziale, si vedano CHERICONI, *Non è condotta antisindacale*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1989, p. 835; LUNARDON, *In tema di condotta antisindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 144; TREU, *Statuto dei lavoratori*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1047. Con specifico riguardo alla violazione dei diritti di informazione e consultazione sindacale, vedi GAMBACCIANI, *Diritti di informazione e consultazione e condotta antisindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 70 ss.

Per l'esclusione della rilevanza dell'elemento soggettivo in tema di condotta antisindacale, si veda Cass., Sez. Un., 12 giugno 1997, n. 5295. In dottrina, la tesi che ritiene l'elemento soggettivo determinante ai fini della antisindacalità della condotta è, da ultimo, sostenuta da VALLEBONA, *Condotta antisindacale ed elemento soggettivo*, in *Dir. Lav.*, 1996, p. 293; FLAMMIA, *Osservazioni sul comportamento sindacale ex art. 28 legge 20 maggio 1970, n. 300 dei datori di lavoro privati e pubblici con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1994, p. 450 ss. Le diverse posizioni della dottrina si possono leggere in BRATTOLI, *La condotta antisindacale*, Roma, 1996; COLONNA, *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, Padova, 1999; OGRISEG, *Sull'intenzionalità della condotta antisindacale in caso di violazione del contratto collettivo (Nota a Cass., sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7347)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 564 ss.

Per gli aspetti procedurali, si veda: SILVESTRI, TARUFFO, *Condotta antisindacale (procedimenti di repressione della condotta antisindacale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII; DI CERBO, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale nei confronti dell'ente F.S. e competenza territoriale*, in *Dir. Lav.*, 1988, II, p. 402; CHIUSOLO, *Condotta plurioffensiva del datore di lavoro e contrasto di giudicati*, in *Lav. '80*, 1988, p. 887;

CENTOFANTI, *Repressione della condotta antisindacale: profili di giurisdizione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 399 ss.; FEDERICI, *L'interesse ad agire del sindacato e l'ammissibilità delle sentenze dichiarative nell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 1, p. 151 ss.; NAPPI, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale tra valori costituzionali e questioni processuali*, in *Dir. Lav.*, 2004, p. 233 ss.; MANNACIO, *Sulla natura del provvedimento emesso a norma dell'art. 28 stat. lav. (Nota a Trib. Roma, 14 luglio 2005)*, in *Lav. Giur.*, 2006, p. 63 ss.; GRAMICCIA, *Legittimazione attiva all'azione per la repressione della condotta antisindacale, rsa e rsu*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 445; DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT* – 195/2013.

Sulla limitata applicabilità della procedura di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970 alla violazione delle norme sulla libertà e sull'attività sindacale, si vedano: RIVA SANSEVERINO, *Parere* pro veritate *sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori – legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Or. Giur. Lav.*, 1970, p. 377; CORRADO, *La repressione dell'attività antisindacale (art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300)*, in *Dir. Lav.*, 1971, p. 20; PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. Dir.*, 1971, p. 543; TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974, p. 83; GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, p. 119; MARTINELLI, *Art. 28 St. Lav., diritti, interessi e processo civile*, in *I processi speciali: Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1980, p. 180; CHERICONI, *Le questioni interpretative sull'art. 28, l. n. 300/70 (condotta antisindacale)*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1989, p. 935; SPEZIALE, *Contro l'uso distorto dell'art. 28 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, p. 18; DE MARINIS, *Conflitto collettivo ed interesse individuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 511 ss. In ordine all'ammissibilità del procedimento di repressione della condotta antisindacale nelle forme ordinarie, vedi: Cass., Sez. Un., 16 gennaio 1987, p. 309, in *Mass. Giust. Civ.*, 1987.

Per gli aspetti penali, si veda: MEYER, *Comportamento antisindacale (aspetti penali)*, in *Digesto, Sez. Pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 363 ss.

Sull'esistenza di un principio di parità tra i sindacati, si vedano: TREU, *L'obbligo dell'imprenditore di trattare, diritti sindacali e principio di uguaglianza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 1395; LAMBERTUCCI, *Diritti sindacali, criterio della maggiore rappresentatività e principio di uguaglianza tra sindacati*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, II, p. 734; SIMI, *Libertà sindacale e parità di trattamento riguardo a tutti i sindacati*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 304; MEUCCI, *Le rappresentanze sindacali nell'impresa*, Milano, 1987, p. 204 ss.; GIULIANI, *Obbligo a trattare e parità di trattamento tra sindacati*, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, suppl. al n. 6; BELLOCCHI, *La parità di trattamento tra sindacati: evoluzione giurisprudenziale e problemi attuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1992, 2, p. 133. Per una applicazione particolare, vedi M. GAMBACCIANI, *Diritto di affissione e parità di trattamento tra sindacati*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 56 ss.

Nel senso indicato nel testo, per cui esiste un obbligo per il datore di lavoro di «intavolare trattative» con tutti i sindacati, si veda: SCARPELLI, *Ancora in tema di discriminazione nelle trattative, efficacia soggettiva degli accordi stipulati soltanto con alcune organizzazioni sindacali e procedimento ex art. 28 st. lav.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 848 ss.; MEUCCI,

Ricusazione dalle trattative e condotta antisindacale, in *Lav. Prev. Oggi*, 1987, p. 2538; Poso, *Rifiuto datoriale di trattare con un sindacato dei quadri e comportamento antisindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, p. 138; Mariani, *Rinnovo del contratto aziendale e obbligo di trattare con tutte le OO.SS.*, *ibidem*, 1988, p. 144; Danesi, *Ammissione alle trattative – Esclusione di un sindacato*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1989, I, p. 721; Zoli, *L'obbligo a trattare nel sistema delle relazioni industriali*, Bologna, 1989; Lunardon, *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori e i rapporti intersindacali*, in *Mass.* Giur. Lav., 2004, p. 341 ss.; sul punto, per un aspetto particolare, si veda: Proia, *Reciproco riconoscimento esclusivo delle parti negoziali: art. 17 dello Statuto dei lavoratori e protocollo IRI*, in *Dir. Lav.*, 1989, II, p. 225; Silvagna, *Appunto sul principio di «non discriminazione sindacale»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, II, p. 886; Casagni, *Rifiuto di trattare con organismi sindacali: liceità, limiti*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1986, p. 105; Grandi, *Rappresentanza sindacale non (più) unitaria e rifiuto di trattare con il datore di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, p. 265 ss.

Sul carattere di «organismi locali» dei soggetti legittimati ad agire *ex* art. 28, si veda, oltre agli autori precedentemente citati: Vaccarella, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977, p. 146; Papaleoni, *Condotta antisindacale e legittimazione attiva dei sindacati orizzontali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 44; Monaco, *La nozione di «organismi locali» nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale*, in *Studium juris*, 1999, p. 843. Sull'esclusione della legittimazione delle strutture regionali, si veda: Cass. 29 marzo 1979, n. 1826, in *Foro It.*, 1979, I, c. 1443. Sul tema della legittimazione attiva ad agire ai sensi dell'art. 28, vedi anche Belfiore, *Rappresentanza sindacale unitaria e art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Giur. Mer.*, 2000, p. 1169 ss.; Camilli, *Legittimazione processuale ad agire delle organizzazioni sindacali* ex *art. 28 statuto dei lavoratori, requisito della diffusione nazionale e nozione di fatto notorio*, in *Giur. It.*, 2003, p. 1800 ss.; De Rosa, *La Corte di Cassazione riapre la questione della legittimazione attiva ex art. 28 St. Lav. (Nota a Cass., sez. lav., 23 marzo 2006, n. 6429)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 838 ss.; Gramiccia, *Legittimazione attiva all'azione per la repressione della condotta antisindacale, rsa e rsu (Nota a Cass., sez. lav., 24 gennaio 2006, n. 1307)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 445 ss.; Torsello, *Rsu e comportamento antisindacale (Nota a Cass., sez. lav., 20 marzo 2008, n. 7604)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 788.

Sull'applicabilità della speciale procedura di cui trattasi nel pubblico impiego, si vedano Proietti, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 529; Marazza, *Riflessioni sulla repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, p. 357. Successivamente alla riforma introdotta dalla legge n. 83 del 2000, vedi: Luiso, *La repressione della condotta antisindacale dopo la riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 247 ss.; Lunardon, *Condotta antisindacale, rapporti di lavoro non privatizzati e giurisdizione ordinaria*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, II, p. 531 ss.; Esposito, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2008, Esposito, *Condotta antisindacale e pubbliche amministrazioni: il difficile equilibrio tra prerogative organizzative, interessi collettivi terzi e diritti sindacali*, in *Lavoro nelle p. a.*, 2009, p. 341 e ss.; Riccobono, *Condotta antisindacale e riparto di giurisdizione nell'impiego pubblico non privatizzato* (Nota a Cass. civ., sez. un., ord. 24 settembre 2010, n. 20161, Fiba Cisl c. Banca d'Italia), in *Argomenti dir. lav.*, 2011, p. 1034 e ss.

23. La partecipazione del sindacato alla funzione pubblica.

La vastità e la complessità degli interessi tutelati dal sindacato nonché «l'ampiezza del raggio di azione e la potenza di queste organizzazioni, che certamente investono da vicino l'interesse generale», hanno fatto sì che anche il sindacato attuale

sebbene in modi del tutto diversi da quelli che caratterizzarono l'ordinamento corporativo (cfr. n. 4)

sia chiamato a partecipare a funzioni pubbliche. Ciò avviene in vari modi.

Anzitutto, occorre ricordare come, sul piano politico generale, era invalsa anche da noi, la prassi per cui il potere statale non sovrappone autoritativamente l'interesse pubblico a quelli collettivi gestiti dai sindacati, nell'esercizio della libertà di cui all'art. 39 Cost., ma – indotto dalla crisi economica e di governabilità alla ricerca di un consenso e di equilibri reali – tende a coinvolgere i più importanti interessi organizzati nelle scelte di politica economica e sociale.

Lo strumento più importante di questo intervento è stata, come si dirà tra poco, la concertazione (cfr. n. 24).

Il sindacato è chiamato, inoltre, a partecipare alla gestione di alcune attività amministrative e, in particolare, di quelle riguardanti la gestione degli enti pubblici ai quali è affidata la realizzazione della tutela previdenziale. A tal fine, la legge prevede la presenza, negli organi collegiali di vigilanza, di membri designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori.

Per quanto attiene alle forme di partecipazione alla funzione amministrativa occorre, però, sottolineare come esse non siano indicative di una rilevanza assegnata dall'ordinamento all'interesse dei sindacati o dei lavoratori che essi rappresentano. In questi casi la legge presume, piuttosto, che il miglior perseguimento dell'interesse pubblico sia raggiunto mediante la partecipazione ad esso di tutti gli interessi coinvolti nell'attività amministrativa, onde i collegi e gli organi cui partecipa il sindacato continuano comunque a perseguire esclusivamente un interesse pubblico.

Le organizzazioni sindacali sono anche chiamate a partecipare, con pareri obbligatori, al procedimento previsto dalla legge per l'emanazione di importanti atti amministrativi in tema di interventi

della Cassa integrazione guadagni, gestione straordinaria, e, più in generale, in tema di gestione di crisi economiche aziendali o settoriali.

Va infine, rammentato che il sindacato è chiamato a partecipare anche alla funzione giudiziaria. Nel rito del lavoro, la legge prevede, infatti, che il sindacato possa rendere osservazioni o informazioni orali o scritte, su istanza di parte o su richiesta del giudice (artt. 421 e 425 Cod. proc. civ.).

Per quanto riguarda la composizione ed i compiti attribuiti al CNEL, si veda: CHIARELLI, voce *Consiglio Nazionale dell'Economia e del lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. IX, 1962, p. 249 ss. Sulla crisi politica ed istituzionale dell'organo e sulla necessità di una sua riforma, si erano già espressi: CASSESE, *Bilancio del CNEL: dieci anni perduti*, in *L'altra Italia*, 1969, n. 17; FERRARI, *L'organizzazione amministrativa del lavoro*, Roma, 1971, p. 120 ss. Sulla legge 30 dicembre 1986, n. 936, che ha concluso in luogo *iter* della riforma, si vedano: FOGLIA, *La riforma del C.N.E.L. (commento alla l. 30 dicembre 1986 n. 936: norme sul consiglio nazionale dell'economia e del lavoro)*, in *Corr. Giur.*, 1987, p. 131 ss.; BONI, *Il nuovo CNEL*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, I, p. 83 ss.; BILANCIA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII; SICLARI, *Prime riflessioni sulla legge di riforma del CNEL*, in *Quad. Cost.*, 1988, p. 193; D'HARMANT FRANÇOIS, *Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Dir. Pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, p. 445; PAPA, *Il CNEL tra rappresentanza e rappresentazione e rappresentazione degli interessi economici*, in *Dir. Lav.*, 1990, I, p. 443. Da ultimo, è intervenuto a modificare ed in parte abrogare la l. n. 936 del 1986 che dettava «norme sul Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro»(c.d. CNEL), l'art. 17 del d.l. n. 138 del 2011, conv. in l. n. 148 del 2011 e poi modificato dall'art. 23, comma 12, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, a sua volta convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214. In data 31 marzo 2014 il governo ha presentato un disegno di legge costituzionale che all'art. 1 prevede l'abrogazione dell'art. 99 Cost., che a sua volta prevede l'istituzione e detta le funzioni del CNEL, nonché la nomina di un commissario straordinario cui verrebbe affidata la gestione provvisoria dell'ente in fase di liquidazione.

Sulla partecipazione del sindacato all'amministrazione pubblica, in generale, A.M. ROSSI, *La partecipazione delle associazioni sindacali all'amministrazione pubblica*, in *Giur. Piem.*, 1986, p. 661 ss.; CERASE, *L'azione sindacale sull'organizzazione ministeriale*, in *Amm.*, 1987, p. 287; BORDOGNA, *La sindacalizzazione nel pubblico impiego: tre problemi interpretativi*, *ivi*, p. 269; RUSSO, *Il sindacato nei ministri*, *ivi*, p. 281. Più di recente, vedi: MATTARELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, 2003. Sull'assetto configurato dopo il d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, si veda il n. 29 e la relativa nota bibliografica.

Sul significato e sulla portata della partecipazione dei sindacati all'amministrazione degli enti previdenziali, si veda: PERSIANI, *Considerazioni sugli aspetti istituzionali della previdenza sociale*, in *Raccolta di studi*, INPS, 1970; ID., *Sindacato e sicurezza sociale. La partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori alla gestione degli enti previdenziali*, in *Sic. Soc.*, 1970, p. 329; TREU, *Sicurezza sociale e partecipazione (note storiche e antiche)*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, p. 91 ss.; LUCIANI, *Appunti sulla «partecipazione» del sindacato al sistema della previdenza sociale*, in *Tut. Lav.*, 1971, p. 3 ss.

Per quanto riguarda la partecipazione del sindacato alle strutture di gestione del mercato del lavoro, si vedano più recentemente: MARIUCCI, *Il collocamento tra disciplina tradizionale e prospettive di riforma e prospettive di riforma*, in *Stato ed economia. Scritti in ricordo di D. Serrani*, Milano, 1984, p. 279 ss.; GAROFALO, *L'abrogazione di fatto del collocamento pubblico*, in *Crisi, occupazione, legge*, Bari, 1985, p. 5 ss.; GRANDI, *Il mercato del lavoro e i problemi della sua organizzazione giuridica*, in *Iniziativa sindacale e mercato del lavoro*, (a cura di CARERA), Roma, 1986, p. 18; REYNERI, *Il mercato del lavoro italiano tra controllo statale e regolazione sociale*, in *Stato e regolazione sociale*, Bologna, 1987, p. 151 ss. Con specifico riferimento al ruolo degli enti bilaterali, vedi: SCARPONI, *Gli Enti bilaterali nel disegno di riforma e nuove questioni circa la funzione dei «sindacati comparativamente più rappresentativi»*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 223 ss.; ROMAGNOLI, *Enti bilaterali: possibili risposte*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 261 ss.; CARINCI, *Il* casus belli *degli Enti bilaterali*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 1999 ss.; CESTER, *Il futuro degli enti bilaterali: collaborazione e antagonismo alla prova della riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 211 ss.; DEL PUNTA, *Enti bilaterali e modelli di regolazione sindacale*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 219 ss.; MARIUCCI, *Interrogativi sugli enti bilaterali*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 163 ss.; ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, a cura di PERULLI, Torino, 2004, p. 305 ss.; PROIA, *Enti bilaterali e riforma del mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 49 ss.; LEONARDI, *Gli enti bilaterali tra autonomia e sostegno normativo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 443 ss.; BAVARO, *Note su enti bilaterali e libertà contrattuale*, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 1169 ss.

Sul ruolo esercitato dall'autonomia collettiva nell'ambito dei patti territoriali e dei contratti d'area, vedi ALBI, *La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, 3, p. 417 ss.

Sulla cassa integrazione guadagni a gestione straordinaria e sulle procedure di consultazione sindacale, si veda: COTTRAU, *L'integrazione salariale*, Milano, 1976, p. 130; UNEDDU, *La Cassa integrazione guadagni, gestione straordinaria*, in *Trattato di previdenza sociale*, diretto da BUSSI e PERSIANI, vol. III, Padova, 1977, p. 246; D'ANTONA, *Intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici, collettivi, individuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, I, p. 15 ss. A seguito della legge n. 223 del 1991, vedi PERSIANI (a cura di), *Commentario della legge 23 luglio 1991 n. 223*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1994, p. 884 ss.; LISO, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge n. 223/1991*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, p. 4 ss.; AA.VV., *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa, Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, a cura di CINELLI, Torino, 1993; PAPALEONI, DEL PUNTA, MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padova, 1993; MANNA, *La cassa integrazione guadagni*, Padova, 1998; DE MARINIS, *Contratti gestionali e rappresentatività sindacale (Nota a Cass., sez. lav., 24 settembre 2004, n. 1927)*, in *Dir. Lav.*, 2005, II, p. 261 ss.; MASSI, *Integrazione salariale straordinaria e criterio della rotazione*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2009, p. 568.

Sull'individuazione dei sindacati abilitati a stipulare l'accordo previsto dalla legge n. 223 del 1991 in ordine ai criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità, si veda: G. PROSPERETTI, *L'accordo sindacale sui criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità*, in *Il Fattore occupazionale nelle crisi di impresa* (a cura di CINELLI), Torino, 1993, p. 110 ss.; DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in *La nuova Cassa Integrazione Guadagni e la mobilità*,

Padova, 1993, p. 319 ss. Per l'ampia letteratura sulle controverse questioni interpretative circa la natura, il contenuto e l'efficacia degli accordi sindacali stipulati nell'ambito della procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991, cfr. n. 39. In generale, RUSCIANO, *Sistema politico e ruolo dei sindacati*, in *Democrazia e diritto*, 2006, I, p. 115 ss.; PERONE, *Le due tipologie di licenziamento nell'ambito della procedura di mobilità (Nota a Cass. civ., sez. lav., 8 febbraio 2010, n. 2734)*, in *Riv. Crit. Dir. Lav. Priv. Pubbl.*, 2010, p. 567.

L'intera disciplina legislativa che regola la materia degli ammortizzatori sociali è stata da ultimo profondamente riformata dall'art. 2 della legge 18 luglio 2012, n. 92 che, tra l'altro, ha anche previsto la progressiva sostituzione degli attuali sussidi di disoccupazione con un nuovo istituto denominato Assicurazione sociale per l'impiego (ASPI) (cfr. art. 2 della legge 18 luglio 2012, n. 92). La legge di riforma prevede, ancora una volta, il capillare coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nella gestione delle dinamiche del mercato del lavoro, anche per effetto dell'assistenza facoltativa dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali nella nuova procedura prevista per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo. In quella sede è stato anche previsto che, entro l'anno 2013, le organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative avrebbero dovuto stipulare accordi collettivi e contratti collettivi, anche intersettoriali, aventi ad oggetto la costituzione di fondi di solidarietà bilaterali per i settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale. Per i settori nei quali non è intervenuta l'autonomia collettiva è stata, infine, prevista l'istituzione presso l'INPS di un fondo di solidarietà residuale, vedi decreto del Ministero del lavoro n. 79141 del 7 febbraio 2014. In dottrina, si veda FERRARO, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, 2012, p. 488; CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/Il-dibattito-sulla-riforma-italiana-del-mercato-del-lavoro-/3206.aspx*, 2012.

Per quanto riguarda la partecipazione del sindacato al rito del lavoro, si vedano: SMURAGLIA, *Le parti sociali e il processo del lavoro: i sindacati*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1977, p. 695 ss.; MORTILLARO, *Le associazioni sindacali nel nuovo processo del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1973, p. 472 ss.; ROMAGNOLI, *Il ruolo del sindacato nel processo del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1974, p. 154 ss.; VACCARELLA, *Informazioni e osservazioni delle associazioni sindacali nel processo del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, II, p. 822 ss.

24. La concertazione.

Soprattutto, la partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche è stata realizzata dalla prassi delle procedure dette di concertazione, mediante le quali il Governo coinvolge le rappresentanze sindacali dei datori e dei prestatori di lavoro, le cd. «parti sociali», nell'individuazione e nella realizzazione della politica economica del Paese.

Le premesse per lo sviluppo di questa prassi sono state poste nel corso degli anni settanta, quando per contenere la spirale inflativa

dovuta ai meccanismi di perequazione automatica delle retribuzioni, venne ritenuto necessario trovare il consenso delle organizzazioni sindacali. Ciò anche perché è dalla contrattazione collettiva che dipende la determinazione del costo del lavoro, ovvero una delle principali variabili macroeconomiche.

Del resto, nell'interpretazione della Corte costituzionale, il riconoscimento della libertà sindacale (primo comma dell'art. 39 Cost.) (cfr. n. 7), se pure non comporta una competenza esclusiva dell'autonomia collettiva a dettare la disciplina del lavoro, non consente alla legge di influire sul contenuto della contrattazione collettiva, se non temporaneamente e per soddisfare improrogabili esigenze di tutela dell'interesse generale, rispetto al quale l'interesse dei lavoratori è pur sempre particolare (Corte cost. sentenza n. 34 del 7 febbraio 1985).

Senonché, pur in un contesto che considerava il salario una "variabile indipendente" del sistema economico, i sindacati hanno finito per acquisire la consapevolezza che un ordinato ed effettivo sviluppo del sistema produttivo costituisce la premessa indispensabile per la migliore realizzazione non solo delle funzioni sociali dello Stato, ma anche degli interessi collettivi e di quelli individuali dei lavoratori e, ciò, sia per mantenere, se non incrementare, l'occupazione, sia per mantenere il potere d'acquisto delle retribuzioni e dei risparmi.

Così, acquisita tale consapevolezza, i sindacati hanno accettato di confrontarsi con il Governo per "concertare" il contenimento del costo del lavoro ma anche i tratti delle leggi finanziarie, le riforme pensionistiche, il contenimento dell'inflazione, gli incentivi all'occupazione, tutte materie direttamente riconducibili all'interesse generale, come dimostra la sottoscrizione del primo significativo accordo concertativo, il Protocollo Scotti del 22 Gennaio 1983.

E', poi, accaduto che, nel corso degli anni novanta e nei primi anni del duemila, la concertazione è stata utilizzata per perseguire nuovi obiettivi. Oltre che per contenere l'inflazione, il Governo ha fatto ricorso alla concertazione anche per supplire alla crisi di legittimazione sociale dei partiti e consentire l'ingresso del nostro paese nel sistema della moneta unica europea (Accordo del 31 luglio 1992), razionalizzare l'universo delle relazioni industriali (Accordo del 23 luglio 1993) (cfr. n. 50), disciplinare i diritti sindacali in azienda (cfr. n. 16), riformare le pensioni (come in occasione della legge n. 335 del

1995) e il mercato del lavoro (Patto per il Lavoro del 24 settembre 1996, Patto per L'Italia del 5 luglio 2002 e Protocollo su previdenza, lavoro e competitività del 23 luglio 2007) e persino istituzionalizzare la concertazione, come è accaduto con il Patto di Natale del 22 dicembre 1998.

In tutte queste occasioni, le organizzazioni sindacali hanno concorso con l'autorità di Governo e con le contrapposte organizzazioni dei datori di lavoro alla formazione delle scelte da cui dipende la realizzazione dell'interesse pubblico dell'economia. Esperienza che è stata definita "neocorporatismo", ancorchè radicalmente diversa da quella del regime corporativo (cfr. n. 4). In quel regime, infatti, l'interesse pubblico dell'economia era definito autoritativamente (cfr. n. 4), mentre le procedure di concertazione tendono alla condivisione degli obiettivi e degli strumenti necessari al perseguimento della maggiore efficienza e competitività del sistema produttivo.

In altre parole la concertazione ha assicurato il coordinamento della legge o di provvedimenti amministrativi di carattere generale con la contrattazione collettiva in vista della realizzazione di interessi generali.

Si tratta, però, di un metodo che non è previsto dalla Costituzione né è regolato dalla legge ed è per questo che, da un lato, il ricorso ad esso non è necessario, avendo esclusivo "valore" politico (Corte cost. n. 34 del 1985) e, dall'altro, non sono mancati sospetti di illegittimità in quanto la concertazione può comportare una limitazione della discrezionalità legislativa che la Costituzione riserva al Parlamento.

Ond'è potuto accadere che, in un contesto come l'attuale in cui l'indifferibile ed urgente necessità di assumere provvedimenti limitativi delle tutele già acquisite non è compatibile con la ricerca, se non altro, del consenso anche delle organizzazioni sindacali, il Governo abbia legittimamente assunto la responsabilità di proporre al Parlamento iniziative legislative senza ricorrere alla concertazione ovvero, come nel caso della legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro, abbia preferito limitarsi alla mera consultazione delle parti sociali.

Sul cd. «neocorporativismo» si veda: AA.VV., *La società neocorporativa* (a cura di MARAFFI), Bologna, 1981; per una comparazione con il sistema politico, si vedano anche le osservazioni di: LEMBRUCH, *Le considerazioni logiche e strutturali del neocorporativismo*, in *Quad. Cost.*, 1983, p. 475 ss.

Per un'analisi del passaggio dal pluralismo al corporativismo, si vedano: PIZZORNO, *I soggetti del pluralismo*, Bologna, 1980; CESSARI-DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1982; in una prospettiva più tipicamente giuslavoristica, si vedano: CESSARI, *Pluralismo, neocorporativismo, neocontrattualismo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, I, p. 167 ss.; CARINCI, *Il diritto del lavoro tra neo-corporativismo e neo-istituzionalismo*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 335; PERA, *Corporativismo vecchio e nuovo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 105 ss.; PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 3 ss.; da ultimi WEDDERBURN OF CHARLTON, SCIARRA, *Il contratto collettivo come accordo e come legge, Recente tendenze neo-contrattualistiche e neo-corporative*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 45.

Una realizzazione del modello neocorporativo è stata costituita dall'accordo 22 gennaio 1983, detto anche «accordo Scotti». Su tale accordo, tra i tanti autori, si vedano: MAZZONI, *Costo del lavoro: un accordo neo-corporativo?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, I, p. 213; D'ASSAME, *L'accordo sul costo del lavoro: principi ispiratori e prospettive nell'evoluzione delle relazioni industriali, ibidem*, p. 639; PERONE, *L'accordo sul costo del lavoro: problemi e prospettive*, in *Dir. Lav.*, 1983, p. 91; BROLLO, *Il modello neo-corporativo e il sistema di relazioni industriali italiano*, in *Giur. It.*, 1985, c. 359 ss.; TREU, *La scommessa del neo-contrattualismo*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 431; ID., *L'accordo del 22 gennaio: implicazioni e aspetti giuridico-istituzionali*, in CESOS, *Rapporto 1982/ 83*, Roma, 1984, p. 387; CARINCI, *L'assetto giuridico delle relazioni industriali, dallo Statuto dei lavoratori all'accordo Scotti del 22 gennaio 1983*, in *Problemi del socialismo*, 1984, 27/28, p. 120; GHERA, *Accordo trilaterale: la via italiana alla politica dei redditi*, in *Mov. Op.*, 1983, p. 12; più recentemente: L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, Napoli, 1986; GRANDI, *Diritti di libertà, diritti sindacali e sciopero nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Studi Senesi*, 1987, p. 49; JANNOTTA, *Accordi sindacali e disciplina del pubblico impiego*, in *Dir. Pubbl.*, vol. I, Torino, 1987, p. 23; PESSI, *Relazioni industriali, contrattazione collettiva e composizione dei conflitti*, in *Notiz. Lav.*, 1987, n. 28, p. 12 ss., ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 23, ss.; BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Ind.*, 1989, p. 231. A tale modello si ispirano anche i successivi accordi del 23 luglio 1993, 24 settembre 1996 e 22 dicembre 1998, quest'ultimo detto «patto di Natale», con riferimento ai quali vedi gli Atti dell'incontro di studio tenutosi a Roma il 18 febbraio 1999, ora in *Parlamento e concertazione*, *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, Padova, 1999, con i contributi di PERSIANI, CARINCI, DE LUCA TAMAJO, FERRARO, GHERA, GHEZZI, MAGNINI, SMURAGLIA, TRENTIN, TREU. Sul punto, vedi anche MARESCA, *Dalla contrattazione alla concertazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 197 ss.; BELLARDI, *Istituzionalizzazione e in(stabilità) della concertazione sociale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 87 ss.; CLARA, *La transizione europea delle relazioni industriali*, in *Dir. Lav.*, 2003, n. 5, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 193 ss.; QUARANTA, *Concertazione sociale, contratto collettivo e sviluppo sociale*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 153 ss.; PERULLI, *Modelli di concertazione in Italia: dallo «scambio politico» al «dialogo sociale»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, p. 21 ss.; BELLARDI, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 183 ss.; VENEZIANI, *Concertazione ed occupazione: un dialogo interrotto?*, in *Rappresentanza,*

rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi, Padova, 2005, p. 787 ss.; Mariucci, *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 251 ss.

Sull'accordo del 5 luglio 2002, detto *"patto per l'Italia"*, vedi le relazioni di Mariucci, Bosi, Dell'Aringa, Liebman, Montuschi, Del Punta, Grandi e Megale presentate al convegno: *Dal Patto per Milano al Patto per l'Italia: quale ruolo per la concertazione?*, organizzato a Modena il 18 ottobre 2002, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 1, p. 3 ss.

Sulla concertazione, in generale, vedi Carinci, *Concertazione e rappresentatività a proposito di due recenti testi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 1023; Pessi, *Concertazione sociale e contrattazione collettiva nel settore privato, rappresentanza e rappresentatività*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 2; Ghera, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, p. 115 ss.; Regini, *Le implicazioni teoriche della concertazione italiana*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 719; Ghezzi, *Accordi interconfederali e protocolli di intesa*, in *Enc. Dir.*, aggiornamento, III, Milano, 1999, p. 1 ss.; M. Martone, *Concertazione* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2002; Giugni, *La lunga marcia della concertazione*, Bologna, 2003; Carinci, *Riparlando di concertazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 491 ss.; M. Martone, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di Galgano, XLII, Padova, 2006; Persiani, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 4, p. 1031 ss.; Pessi, *Economia e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 2, p. 433 ss.; Mazzotta, *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 426 ss.; Baccaro, Simoni, *I governi e la concertazione. Perchè alcuni la vogliono e altri no*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2006, I, p. 97 ss.; Vallebona, *Interesse generale e concertazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1 ss.

Sulla concertazione nella riforma del mercato del lavoro dettata dal d.lgs. n. 276 del 2003, vedi: Gottardi, *Concertazione e unità sindacale. L'Accordo Interconfederale sui contratti di inserimento*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 231 ss.; Giugni, *La concertazione e la riforma del mercato del lavoro*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 279 ss. Sul Protocollo del 23 luglio 2007, vedi Zilio Grandi, *Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 787 ss.

Sulla concertazione territoriale, vedi Costantini, *Verso una nuova stagione di concertazione territoriale?*, in *Lav. Dir.*, 2005, p. 27 ss.

Per una comparazione con il sistema di concertazione sociale sviluppatosi in Spagna e in Irlanda, vedi, rispettivamente, Baylos Grau, *Concertazione sociale e contrattazione in Spagna: modelli a confronto*, in *Lav. Dir.*, 2002, p. 455 ss. e Baccaro, Simoni, *La concertazione irlandese e il fenomeno della tigre Celtica*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 497 ss.

Più in generale, con riguardo al ruolo delle parti sociali nell'ordinamento comunitario, vedi Leonardi, *Dialogo sociale e contrattazione collettiva nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Lav.*, 2003, II, p. 371 ss.; Lettieri, *Concertazione e sindacati ai tempi dell'euro*, in *Lav. Dir.*, 2005, p. 145 ss.; Galantino, *Il ruolo delle parti sociali in ambito comunitario e le problematiche in tema di rappresentatività*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 207 ss.; Zilio

Grandi, *Spunti sui modelli relazionali tra Stato, Sindacato e Imprese negli Stati membri e nell'Unione Europea*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 851 ss.; A. Alaimo - B. Caruso, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 32 ss.

Per una ricostruzione teorica dei nuovi modelli giuridici dell'azione sindacale, vedi Ferrari, *I nuovi modelli dell'azione sindacale*, Padova, 2001; Montuschi, *Tecniche sperimentali deregolative del mercato del lavoro: un'intesa contrastata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 50 ss.

25. Rappresentanza e rappresentatività del sindacato.

Il termine rappresentanza sindacale, nella sua più generica accezione, designa l'attitudine del sindacato a svolgere attività di tutela degli interessi professionali e, in tale generica accezione, esso è sufficiente a giustificare la partecipazione del sindacato a organi e collegi pubblici ovvero alla consultazione con il potere amministrativo.

Quel termine, tuttavia, aveva anche assunto, tradizionalmente, un preciso significato tecnico giuridico, intendendosi con esso l'esercizio da parte del sindacato di un potere di agire, che gli sarebbe stato conferito dagli iscritti con il cosiddetto mandato sindacale, e, in particolare, l'esercizio del potere di stipulare il contratto collettivo (cfr. n. 11).

Come abbiamo accennato, la rappresentanza volontaria degli iscritti costituì il supporto tecnico sul quale la dottrina precorporativa costruì la figura, ignorata dal diritto statuale, del contratto collettivo (cfr. n. 3), allo stesso modo in cui la rappresentanza legale della categoria professionale costituì, come pure è stato accennato, il supporto teorico sul quale il legislatore corporativo costruì tanto l'efficacia *erga omnes* che l'inderogabilità del contratto collettivo (cfr. n. 4).

Senonché, tale nozione sembra, ormai, inadeguata a rendere ragione dei più recenti sviluppi della materia della quale ci occupiamo.

Come abbiamo accennato (cfr. n. 9 e n. 11) e meglio vedremo in seguito (cfr. n. 40), il sindacato, quando stipula il contratto collettivo, esercita un potere che gli è originariamente proprio – in quanto potere di autonomia privata collettiva – e, quindi, è un potere diverso

da quello che i singoli lavoratori iscritti – in quanto esclusivamente titolari dei poteri dell'autonomia privata individuale – gli avrebbero potuto conferire.

D'altra parte, come abbiamo visto (cfr. n. 15), già da tempo si riconosce natura ed efficacia di contratto collettivo anche ai contratti o agli accordi stipulati dalla organizzazione sindacale di tipo istituzionale e, cioè dalle rappresentanze sindacali aziendali (o dai consigli di fabbrica, consigli dei delegati, ecc.), pur in assenza di un conferimento di poteri, in senso tecnico, da parte dei singoli lavoratori e, quindi, a prescindere da una rappresentanza sindacale intesa nel senso di rappresentanza di volontà.

Anzi, per spiegare siffatta contrattazione collettiva – efficace indipendentemente da una rappresentanza volontariamente conferita dai singoli – non è mancato chi, tanto in dottrina che in giurisprudenza, abbia parlato di «legittimazione legale» o costruito un rapporto che si modella su quello intercorrente tra «partiti politici e cittadini».

Altri fattori, però, hanno contribuito alla crisi della nozione di rappresentanza sindacale intesa come rappresentanza volontaria degli iscritti.

Come abbiamo visto, a livello aziendale, uno dei canali di legittimazione e, al tempo stesso, presupposto necessario della organizzazione sindacale di tipo istituzionale, e in particolare delle rappresentanze sindacali aziendali, è stato costituito, almeno fino allo svolgimento del *referendum* dell'11 giugno 1995 (cfr. n. 28), dal requisito della «maggiore rappresentatività» (cfr. n. 15).

Lo stesso fenomeno si riscontra a livello nazionale, quando l'organizzazione sindacale è chiamata a concorrere alla formazione delle scelte da cui dipende la realizzazione dell'ordine pubblico economico: le organizzazioni chiamate a collaborare con la funzione pubblica politica – sia essa quella governativa o, indirettamente, quella legislativa – sono, ancora una volta, quelle «maggiormente rappresentative» (cfr. n. 18).

Va, infine, rammentato come la legislazione del lavoro degli anni '80, detta della «crisi» o dell'«emergenza», abbia costantemente riconosciuto una posizione particolare, specifiche funzioni e poteri ai sindacati «maggiormente rappresentativi» e, ora, ai sindacati «comparativamente più rappresentativi».

Sembra pertanto possibile concludere che la «rappresentanza sindacale», intesa in senso tradizionale, abbia esaurito ormai la sua funzione storica non solo sul piano tecnico.

Per contro, come vedremo, da un lato, la rottura dell'unità sindacale e la conseguente stipulazione di contratti collettivi non sottoscritti da uno dei sindacati maggiormente rappresentativi (cfr. n. 13) e, d'altro lato, le recenti novità previste dal decreto legge n. 138 del 2011, convertito con modifiche in legge n. 148 del 2011, in combinato disposto con la complessiva autoriforma del sistema di relazioni sindacali (cfr. l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014), hanno riportato alla luce il problema della «rappresentatività» e della sua certa misurazione (cfr. nn. 39, 50 e segg.).

Sulla nozione di rappresentanza sindacale in senso giuridico, quale «attitudine del sindacato a svolgere attività di tutela degli interessi professionali», si veda: FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, I, *Autotutela degli interessi di lavoro*, Milano, 1963, p. 1 ss.; BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960, p. 153; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980. Per una ricostruzione storica del problema, si veda: CARUSO, *Rappresentanza negoziale del sindacato e consenso. Un profilo storico del dibattito*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, p. 81 ss.; ID., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 1 ss.; ENRICO, *La rappresentanza degli attori sindacali: riflessioni sul caso francese*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 993 ss.; P. TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, p. 1 ss.

Sul concetto di «rappresentanza legale», quale schema idoneo ad inquadrare il rapporto tra sindacati registrati previsti dal secondo comma dell'art. 39 Cost. ed appartenenti alla categoria professionale, si veda: PERSIANI, *I soggetti del contratto collettivo con efficacia generale*, in *Dir. Lav.*, 1958, I, p. 106; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto di lavoro*, Napoli, 1995, p. 52.

Sul significato tecnico-giuridico del concetto di rappresentanza sindacale, si veda: SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Padova, 1950, p. 537; ora in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 179; ID., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1988, p. 35; PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1950, I, p. 27; RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da VASSALLI, XI, I, Torino, 1960, p. 123; SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, Milano, 1962, p. 58 ss.; GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da MAZZONI e RIVA SANSEVERINO, I, Padova, 1971, p. 89 ss.; più

recentemente: AA.VV., *Il sindacato alla svolta degli anni '90*, a cura di AMATO e MATTONE, Milano, 1989; TOSI, *Rappresentanza sindacale ed autonomia individuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 114; BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998; PROSPERETTI, *Rappresentatività sindacale,* in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 2009, p. 547.

Sull'inadeguatezza del concetto di «rappresentanza volontaria» e sull'affermazione, invece, di quello di «rappresentanza di interessi organizzati», si veda: GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, I, Padova, 1971, p. 90 ss.; SANDULLI, *La contrattazione e l'azione sindacale di partecipazione*, in *Indagine sul sindacato*, Milano, 1970, p. 202 ss.; PERONE, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa nello Statuto dei lavoratori*, in *Prev. Soc.*, 1974, n. 4/5; RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, p. 1. Sul punto, anche le osservazioni di PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 155; MAGNANI, *La rappresentanza degli attori sindacali. Serve una legge? Spunti di riflessione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 967 ss.; LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006.

Per la crisi della nozione di «rappresentanza volontaria», si vedano: FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 74; ACCORNERO, *Sindacati e nuovi problemi sociali della tutela e della rappresentanza*, Bari, 1983; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1984, p. 106; TREU, *Relazioni industriali: declino inevitabile?*, in *Il progetto*, n. 19/20, 1984; REGALIA, *Eletti e abbandonati, modelli e stili di rappresentanza in fabbrica*, Bologna, 1984; CARINCI, VALLE, AMMASSARI, ROMAGNOLI, *Rappresentare il lavoro: i problemi della democrazia sindacale*, Roma, 1984; CARRIERI-DONOLO, *Sindacati e sistema politico* (Italia 1975-1983), in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 393; TRIONI, *Il sistema sindacale dalla rappresentanza alla rappresentatività*, *ibidem*, 1985, p. 529 ss.; AA.VV., *I sindacati europei fra il 1963 e il 1984* (a cura di BAGLIONI e SANTI), Bologna, 1985; CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Napoli, 1986; CARUSO, *Contributo allo studio della democrazia del sindacato, la democrazia nel governo dell'organizzazione e dell'azione sindacale*, Milano, 1986; in particolare, per una più completa disamina dei fattori che hanno contribuito a tale crisi, si veda: PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 8; RUSCIANO, *Sul problema della rappresentanza sindacale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, p. 229 ss.; CARUSO, *Rappresentanza negoziale del sindacato e consenso. Un profilo storico del dibattito*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1989, p. 115 ss.; ID., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 22 ss.; CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, 2000.

Sulla cd. «legislazione della crisi e dell'emergenza» si vedano: DE LUCA TAMAJO, *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti della legislatura del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, I, p. 663, ora in CESSARI-DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1982, p. 97 ss.

Per le recenti novità, legislative e contrattuali, che hanno interessato il tema della rappresentatività e della sua misurazione, si rinvia alle note bibliografiche di cui ai nn. 50 e segg.

26. I sindacati maggiormente rappresentativi.

Già abbiamo avuto modo di osservare come, in più occasioni, la legge nazionale e le leggi regionali abbiano fatto riferimento ai sindacati «maggiormente rappresentativi» (cfr. n. 15, n. 23 e n. 25) senza, tuttavia, indicare i criteri in base ai quali doveva essere accertata quella maggiore rappresentatività, che pure determinava spesso o l'abilitazione a intervenire in certe sedi o l'applicabilità di un regime legale speciale.

L'accertamento, quindi, della maggiore rappresentatività era demandato alla giurisprudenza che, da un lato, escludeva la necessità di una comparazione tra i sindacati e, d'altro lato, generalizzando i dati dell'esperienza storica, considerava indici della maggiore rappresentatività: la consistenza numerica; l'equilibrata presenza di un ampio arco di settori produttivi; un'organizzazione estesa a tutto il territorio nazionale; l'effettiva partecipazione, con caratteri di continuità e di sistematicità, alla contrattazione collettiva.

In questa prospettiva era opinione generale e diffusa che, considerando la storia e la realtà sociologica del sindacalismo italiano, dovevano essere considerate «maggiormente rappresentative» le confederazioni C.G.I.L., C.I.S.L. e U.I.L. (cfr. n. 13) e, di conseguenza, le associazioni sindacali di categoria ad esse affiliate. Anzi, c'è stato un periodo in cui si è diffusa l'opinione, autorevolmente sostenuta, secondo la quale le tre confederazioni storiche, proprio in quanto maggiormente rappresentative, avrebbero esercitato la rappresentanza egemonica della classe lavorativa.

Ne sarebbe derivata non solo la spiegazione di ciò che il contratto collettivo, ancorchè di diritto comune, avrebbe avuto efficacia generale, ma anche che avrebbe avuto natura di fonte di diritto ancorchè atipica (cfr. n. 43).

Senonché, altre confederazioni, definite «autonome» (cfr. n. 13), avevano, nel tempo, conquistato il diritto a tale qualificazione, determinando, in taluni settori, una progressiva perdita di efficacia selettiva del criterio della maggiore rappresentatività e, a volte, pericolose situazioni di paralisi delle relazioni negoziali, determinate dalle dichiarazioni di veto reciprocamente espresse.

Lo scenario in cui il concetto della maggiore rappresentatività era stato fin qui preso in considerazione si è ulteriormente modificato per effetto del fallimento del tentativo dell'unità di azione sindacale, con la coseguente stipulazione di importanti contratti collettivi, nazionali e aziendali, da parte soltanto di sindacati appartenenti a due delle tre confederazioni tradizionalmente maggioritarie (cfr. n. 34 e n. 50).

In questa situazione, è stato perfino posto il problema di sapere se la partecipazione di tutte le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative al negoziato e poi alla stipulazione del contratto collettivo costituisse, o no, condizione di validità dello stesso.

Questione, con ogni probabilità tecnicamente malposta perché dimentica che già altri sindacati, che pure avevano ottenuto il riconoscimento ad opera dei giudici della loro maggiore rappresentatività, non avevano in passato stipulato contratti collettivi della cui validità nessuno ha mai dubitato.

Questione, peraltro, che è stata ora affrontata dalle parti sociali nel complesso tentativo di autoriforma delle relazioni sindacali di cui diremo (cfr. l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014), tentativo che ha previsto un apposito meccanismo di misurazione del grado di rappresentatività dei sindacati per la partecipazione alle trattative a livello nazionale (cfr. nn. 50 e 53).

Per la rilevanza, al fine di individuare i criteri di valutazione della maggiore rappresentatività, della legge 18 novembre 1977 n. 902, si vedano: PERA, PIZZORUSSO, NATOLI, LUISO, *Ancora sulle leggi di devoluzione del patrimonio dei sindacati fascisti*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1978, p. 1331 ss.; GRECO, *La legge n. 902/1977 e la determinazione dei criteri selettivi della rappresentatività sindacale*, in *Dir. Lav.*, 1979, I, p. 491; DI NUBILA, *Statuto dei lavoratori, enti pubblici, rappresentatività del sindacato alla stregua della legge 18 novembre 1977, n. 902*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1979, II, p. 193; da ultimo: PESSI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori e il problema della maggiore rappresentatività*, in *Annuario INPDAI, Problemi del lavoro e della sicurezza sociale*, Milano, 1988, p. 1 ss., ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 101 ss.

Per l'opinione che circoscrive la maggiore rappresentatività alla CGIL, alla CISL, alla UIL, escludendola per altro per la CISNAL, si vedano: MANCINI, *Statuto dei lavoratori, norme speciali ed enti locali e rappresentatività della CISNAL*, in *Pol. Dir.*, 1973, p. 81 ss.; CAPPAGLI, *Maggiore rappresentatività della CISNAL* ex lege *n. 902 del 1977*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, p. 3088; ASSANTI, *Brevi osservazioni in tema di sindacati di comodo e rappresentatività della CISNAL*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, p. 457.

Per una «panoramica» giurisprudenziale sulla maggiore rappresentatività di associazioni quali la CONFESAL, la CISNAL, la CISAL e la CIDA, si veda: PESSI, *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, 1988, p. 103 ss.; sulla problematica della CONFEDERQUADRI, si vedano: BETTINI, *Nozioni e rappresentanza sindacale dei quadri*, in *Dir. Lav.*, 1987, II, p. 150; FIORAI, *Rappresentatività delle associazioni sindacali* ex *art. 19 st. lav. e sindacalismo dei quadri*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, p. 130; LA MACCHIA, *Una via giudiziaria dei sindacati di mestiere alla legislazione di sostegno?*, in *Foro It.*, 1988, I, c. 3066; sul punto si veda: Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 189 ss., con nota di: PESSI, *«Promozione delle confederazioni maggiormente rappresentative e coerenza al disegno costituzionale»*, *ibidem*, p. 191; GIULIANI, *I «quadri del panorama sindacale italiano dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, c. 1665; DELL'OLIO, *Ancora sulla rappresentatività e su maggioranza e proporzionalità, organizzazione sindacale, categoria nello statuto dei lavoratori e nel sistema*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 1433; sul punto anche GRANDI, *Il problema della maggiore rappresentatività sindacale davanti alla Corte Costituzionale (nella questione del Sinquadri)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 141; GIACOMARDO, *Sindacati: autonomi contro confederali – Sì al diritto di critica, ma con correttezza – Nella dialettica fra sigle l'unico limite è la continenza formale*, in *Dir. Giust.*, 2006, XIII, p. 39 ss.

Intenso anche il dibattito sui COBAS, sul punto si veda Atti del Convegno di: *Dopo i Cobas: questioni sulla rappresentatività sindacale* (Siena 20-21 gennaio 1989), in *Quad. Lav. '80*, 1989, n. 8; TURSI, *Sindacati e Cobas: il contratto collettivo «conteso»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, p. 318.

Sulla nozione di «sindacato maggiormente rappresentativo», anteriormente alla legge n. 300 del 20 maggio 1970, si vedano i contributi di: RICHARD, *In tema di individuazione delle associazioni sindacali «più rappresentative»*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1957, II, p. 95; MAZZARELLI, *La «rappresentatività» delle associazioni sindacali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1957, I; p. 165 ss.; LEVI SANDRI, *Sul concetto di sindacato maggiormente rappresentativo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1959, I, p. 172.

Per la dottrina successiva allo Statuto dei lavoratori, si vedano: LAMBERTUCCI, *Diritti sindacali, criterio della maggiore rappresentatività e principio di uguaglianza tra sindacati*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, II, p. 734; MAZZONI, *Rappresentatività sindacale e parità di trattamento fra organizzazioni sindacali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, p. 326; CURZIO, *Il concetto di «sindacato maggiormente rappresentativo», appunti critici*, in *Foro It.*, 1982, I, c. 2570 ss.; VALLEBONA, *Definizione delle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative*, in *Giust. Civ.*, 1982, I, p. 46 ss.; GIARLETTA, *Il requisito della maggiore rappresentatività* ex *art. 19 Stat. Lav.*, in *Dir. Lav.*, 1982, II, p. 278 ss.; SCARPELLI, *Maggiore rappresentatività sindacale e certezza del diritto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, II, p. 624; GHEZZI, *Il sindacato maggiormente rappresentativo: sua evoluzione funzionale*, in *Lavoro, impresa, diritto negli anni '80*, in *Quad. Crit. Dir.*, n. 6, Roma, 1984, p. 25-26; più recentemente: ASSANTI, *La maggiore rappresentatività del sindacato tra difficoltà vecchie e nuove*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1988, I, p. 319; ROMAGNOLI, *Riprogettare la rappresentatività*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, n. 248; nonché: AA.VV., *La rappresentatività del sindacato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, n. 5, ove sono raccolti pregevoli saggi di: NAPOLI, MAGNANI, LUNARDON, TREU,

PALADIN, SCARPONI, BAGLIONI, DI NUNZIO, VENEZIANI, DELL'OLIO, *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1680 ss;.

Per l'individuazione degli indici della maggiore rappresentatività, oltre agli autori citati in precedenza, si vedano: per la consistenza numerica, MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, 1972, p. 331; FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 72 ss.; per l'equilibrata presenza di un ampio arco di settori produttivi: MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, 1972, p. 81 ss.; GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976, p. 90 ss.; per la diffusione su tutto il territorio nazionale: TAMBURRINO, *Ancora sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, concetto di rappresentatività e struttura delle rappresentanze sindacali aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1977, p. 345 ss.; per lo svolgimento di una continua e sistematica attività di contrattazione e di autotutela; VALLEBONA, *Nota a Cass. 28 ottobre 1981, n. 5664*, in *Giust. Civ.*, 1982, I, pp. 48-49; GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976, p. 95; GIUGNI-CURZIO, *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979, p. 316. La necessità dell'ulteriore criterio della «reale capacità di influenza sull'assetto economico e sociale del Paese», è affermata da FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 75; CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto sindacale*, Torino, 1987, p. 115; da ultimi: POSO, *Sulla nozione di sindacato maggiormente rappresentativo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, p. 607; STANGHELLINI, *Il requisito della «maggiore rappresentatività» (art. 19 lett. a) dello statuto dei lavoratori) e i suoi criteri di individuazione*, in *Giur. It.*, 1989, I, 2, c. 113.

Per la dottrina che si è occupata delle conseguenze dell'abrogazione dell'art. 47 del d. lgs. n. 29 del 1993, sul sindacalismo dei pubblici dipendenti, vedi: PERONE, *Individuazione delle parti sindacali della contrattazione nel settore del pubblico impiego dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 47, d. lgs. 29/93*, in *Dir. Lav.*, 1996, I, p. 148.

Per un inquadramento in generale sull'applicazione del c.d. "principio maggioritario" per il governo delle relazioni industriali, cfr. BAVARO, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, in *Lav. Dir.*, 2014, p. 3 ss.

Per la dottrina formatosi sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, si rinvia ai nn. 50 e segg.

27. La crisi della nozione di maggiore rappresentatività e l'emersione della rappresentatività comparata.

L'orientamento del legislatore diretto a sostenere l'azione dei sindacati maggiormente rappresentativi ha suscitato, fin dalle sue prime manifestazioni, adesioni e critiche.

Ed infatti, già con riferimento alla disposizione di cui all'art. 19 della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 15), i sostenitori della scelta legislativa

riconobbero a quell'orientamento il merito di avere coniugato l'esigenza di libertà dei singoli lavoratori, ai quali veniva attribuita la facoltà di «iniziativa» per la costituzione della rappresentanza sindacale aziendale, con l'esigenza di «promozione» delle associazioni sindacali ritenute in grado di offrire, per i requisiti posseduti (l'«essere aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano *nazionale*» o l'essere «firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva»), adeguate garanzie di stabilità e affidabilità per l'intero sistema delle relazioni industriali.

Per contro, quella scelta legislativa è stata criticata in quanto attribuiva «rendite di posizione» a favore di associazioni sindacali che erano sottratte all'accertamento della loro effettiva rappresentatività soltanto perchè aderivano a confederazioni sindacali maggiormente rappresentative.

La Corte costituzionale chiamata a verificare la legittimità del criterio della «maggiore rappresentatività», con due sentenze, a distanza di quasi quindici anni l'una dall'altra, aveva ritenuto infondate tali critiche, affermando che l'attribuzione di una posizione «privilegiata» al sindacato maggiormente rappresentativo non contrastava né con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), né con il principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.), poiché i requisiti richiesti dalla legge tenevano conto della particolare «forza rappresentativa» posseduta dal sindacato e rilevabile da requisiti che «non sono attribuibili né dal legislatore, né da altre autorità, né possono sorgere arbitrariamente, ma sono sempre direttamente conseguibili e realizzabili da ogni associazione sindacale» (sent. 6 marzo 1974, n. 54).

Anzi, il «privilegio» attribuito dalla legge ai sindacati maggiormente rappresentativi a livello confederale o nazionale era stato ritenuto dai giudici costituzionali «coerente» con il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., essendo diretto a favorire l'azione di quelle organizzazioni sindacali portatrici di interessi di larghe collettività e capaci di interpretare, in modo equilibrato e complessivo, le esigenze di progresso del mondo del lavoro, sfuggendo a logiche microcorporative o, addirittura, meramente «agitatorie» (sent. 24 marzo 1988, n. 334).

Senonché, già nel corso degli anni '80 e, sempre più negli anni successivi, una serie concomitante di fenomeni hanno fatto sì che la maggiore rappresentatività di talune associazioni sindacali, «presunta» a

livello confederale o nazionale, risultasse, spesso, in stridente contrasto con il rifiuto dell'operato di quelle stesse associazioni da parte della base dei lavoratori nelle singole aziende.

Basti considerare, tra i fenomeni che hanno determinato la crisi dei sindacati ritenuti tradizionalmente maggiormente rappresentativi: le ricorrenti crisi economiche e la difficoltà della gestione dei loro effetti sul piano dei rapporti di lavoro; la progressiva diversificazione e frammentazione delle figure professionali e l'impossibilità di una loro rappresentanza unitaria; la nascita di nuovi mestieri, con la rivendicazione del diritto a proprie rappresentanze separate; nonché, come è stato fatto già cenno (cfr. n. 21), la frequenza con la quale i giudici hanno riconosciuto «maggiore rappresentatività» ad associazioni sindacali prive, in realtà, di effettivo seguito rappresentativo.

Tale situazione, però ed a ben considerare, non aveva richiesto, né sollecitato, l'abbandono della scelta legislativa di sostegno del sindacato maggiormente rappresentativo. Aveva soltanto posto il più limitato, anche se ineludibile, problema della individuazione di nuovi e più attendibili criteri con i quali «misurare» il requisito della maggiore rappresentatività rispetto al modello disegnato nell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, in un quadro di «nuove regole ispirate alla valorizzazione dell'*effettivo consenso* come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato» (Corte cost. sent. 26 gennaio 1990, n. 30).

La crisi della nozione di maggiore rappresentatività ed il contestuale emergere di casi di compresenza di più contratti collettivi nel medesimo ambito merceologico, tutti astrattamente applicabili allo stesso rapporto di lavoro, hanno indotto il legislatore ad elaborare la nuova nozione di sindacato «comparativamente più rappresentativo».

Tale nozione viene, infatti, in rilievo in tutte quelle ipotesi nelle quali il legislatore delega specifiche funzioni alla contrattazione collettiva, onde la necessità, imposta dal pluralismo sindacale, in caso di concorrenza tra più contratti collettivi vigenti per il medesimo settore o categoria merceologica, di individuare quello abilitato all'attuazione della delega.

Ed infatti, in questi casi occorre selezionare il contratto collettivo che è stato stipulato «dalle» o, più recentemente, «da» alcune delle, organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, e cioè da quei sindacati o da quella coalizione sindacale che, all'esito

della comparazione con gli altri sindacati che hanno sottoscritto il contratto collettivo concorrente, risultano più rappresentativi secondo gli indici, elaborati in passato dalla giurisprudenza per determinare la maggiore rappresentatività, della consistenza numerica, diffusione territoriale, partecipazione effettiva alla contrattazione collettiva con carattere di continuità e sistematicità.

In altri casi ancora, solo i sindacati comparativamente più rappresentativi, e cioè individuati sulla base del criterio appena richiamato, sono abilitati ad integrare la regolamentazione legale di alcuni istituti del rapporto di lavoro.

Va da sé che l'idea stessa di una rappresentatività comparata e non più presunta dovrebbe essere incompatibile con ogni riconoscimento aprioristico ed irreversibile della rappresentatività in capo ad una organizzazione sindacale ancorché tradizionalmente e storicamente rappresentativa e dovrebbe imporre, di converso, una costante verifica ed aggiornamento del confronto tra le organizzazioni sindacali sulla base di indici oggettivamente verificabili e contendibili (Corte Cost. n. 492 del 1995).

La sentenza della Corte costituzionale 6 marzo 1974, n. 54 è pubblicata in *Foro It.*, 1974, I, c. 963; nonché in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, p. 3 con nota di TAMBURRINO, *Sull'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate a proposito degli artt. 19 e 28 dello Statuto dei lavoratori, ibidem*, p. 4 ss. Sulla compatibilità dell'art. 19 con il principio di libertà di organizzazione sindacale, si vedano: PERONE, *L'organizzazione e l'azione del lavoro nell'impresa*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1981, p. 93 ss.; SIMI, *Sindacato e contratto collettivo nel quarantennio di evoluzione del diritto del lavoro (dagli anni Trenta agli anni Settanta)*, Rimini, 1980, p. 34. Sul tema vedasi anche: FERRARO, GRANDI, PERA, SPAGNUOLO VIGORITA, *Maggiore rappresentatività del sindacato e nuovi problemi di legittimità costituzionale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1983, p. 156 ss.

La sentenza n. 334 del 1988 è pubblicata in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 191, con nota di PESSI, *«Promozione» delle confederazioni maggiormente rappresentative e «coerenza» al disegno costituzionale*. Si vedano, anche, le osservazioni di GRECO, *Sindacato confederale e sindacato di mestiere: verso una diversificazione dei modelli di rappresentanza*, in *Foro It.*, 1988, I, c. 1175.

La sentenza n. 30 del 18 gennaio 1990, è pubblicata in *Giur. Cost.*, 1990, I, p. 103 (e, al riguardo, si veda LISO, *Statuto dei lavoratori e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, p. 62).

La sentenza della Corte costituzionale n. 492 del 1995, che denunzia il pericolo che un privilegio rigidamente attribuito a una determinata organizzazione sindacale può scoraggiare l'adesione alle altre, sicchè il minore livello di affiliazione a queste finisce poi con

l'essere, almeno in parte, proprio una conseguenza pregiudizievole della norma attributiva del privilegio medesimo, è pubblicata in *Foro It.*, 1996, I, col. 5, con nota di AMOROSO, *Nuovo intervento della corte costituzionale sulla nozione di «maggiore rappresentatività» delle associazioni sindacali e possibili riflessi sull'art. 19 dello statuto dei lavoratori.*

Tra le numerose indagini volte ad approfondire le cause della crisi della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo, si vedano: *Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale* (Ancona, 22-23 marzo 1985), in particolare le relazioni introduttive di: TOSI, *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*; ORSI-BATTAGLINI, *Note critiche sulla selezione eteronoma dei soggetti sindacali*, e l'intervento di GIUGNI, *La ragion pratica di una riforma*, in *Pol. Dir.*, 1985, rispettivamente pp. 363, 384, 481; *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, in particolare gli interventi di PERA, GHEZZI, ROMAGNOLI, MARIUCCI, GRANDI, PESSI, in *Lav. Dir.*, 1987, rispettivamente pp. 406, 409, 429, 609, 620, nonché gli interventi di D'ANTONA, G. SANTORO-PASSARELLI, CESTER, PERULLI, *ibidem*, 1988, p. 3 ss., TOSI, VARDARO, RICCIARDI, CARUSO, p. 215 ss., TREU, GAROFALO, MARIUCCI, *ibidem*, p. 249 ss.; *Dopo Cobas: questioni sulla rappresentatività sindacale* (Siena, 20-21 gennaio 1989), in *Quad. Lav. '80*, 1989, n. 8, in cui si segnalano in particolare i contributi di SCIARRA, PIZZORNO, AMATO, GHERA, CARABELLI, RUSCIANO, FIORAI, BERTINOTTI, LETTIERI, GHEZZI, GIUGNI; *La rappresentatività del sindacato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, n. 5, con i saggi di: NAPOLI, MAGNANI, LUNARDON, TREU, PALADIN, SCAROPONI, BAGLIONI, NUNZIO, VENEZIANI; nonché A.I.D.L.A.S.S., Atti delle Giornate di studio, *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, (Macerata, 5-6 maggio 1989), Milano, 1990, in particolare le relazioni di VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, p. 3 ss. e di G. SANTORO-PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale (istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?)*, p. 51 ss. Per una prospettiva comparatistica del problema: BIAGI, *Il sindacato verso il 2000: un viaggio senza ritorno*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, p. Più di recente, vedi: SUPPIEJ, *Il diritto sindacale nell'impresa: bilancio e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, p. 18 ss.; GHEZZI, TREU, FERRAIOLI, FORLANI, CERFEDA, LELLA, *Lo statuto giuridico delle relazioni industriali, l'effettività della rappresentanza sindacale e i procedimenti di concertazione sociale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 207 ss.; PESSI, *Concertazione sociale e contrattazione collettiva del settore privato: rappresentanza e rappresentatività*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 2 ss.; BAYLOS, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 175 ss. Sui recenti sviluppi del modello di rappresentatività confederale, vedi CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti,* Milano, 2000, p. 121 ss; R. PESSI, *La rappresentatività confederale tra concertazione e concorrenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 629 ss.; SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale,* Padova, 2005; A. PESSI, *Le nuove «regole» della rappresentatività sindacale: due modelli a confronto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1055; MAIO, *La crisi della rappresentanza sindacale in azienda al tempo del diritto del lavoro della crisi*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2439 ss.

La nozione di organizzazione sindacale «comparativamente più rappresentativa» nella categoria è utilizzata dal legislatore ai fini della individuazione tra più contratti collettivi di quello la cui retribuzione è assunta come base imponibile a fini previdenziali (art. 2, comma 25, legge n. 549 del 1995); e come punto di riferimento per il riallineamento retributivo (art. 5, comma 6 *bis*, legge n. 608 del 1996, introdotto con l'art. 23, primo comma, lett.

a), legge n. 196 del 1997). Il medesimo criterio è stato poi adottato anche per l'individuazione del contratto collettivo di cui deve tener conto la Commissione di garanzia ai sensi dell'art. 13, primo comma, lettera *a)*, della legge n. 146 del 1990 come modificata dalla legge n. 83 del 2000. Analogamente, le organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative» sono state legittimate ad individuare le ipotesi in cui è ammissibile il ricorso al contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (art. 1, secondo comma, lett. a); artt. 3, 4, 8 della legge n. 196 del 1997). La stessa nozione è, infine, stata richiamata con riferimento alla disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 1, n. 3, d.lgs. n. 61 del 2000), del lavoro a tempo determinato (artt. 7 e 9, d.lgs. n. 368 del 2001), della somministrazione di lavoro (art. 20, terzo e quarto comma, del d.lgs. n. 276 del 2003), del lavoro intermittente (artt. 34, primo comma, d.lgs. n. 276 del 2003) e dell'apprendistato (art. 2, primo comma, d.lgs. n. 167 del 2011, così come modificato dal comma 16 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012). Hanno fatto riferimento alle organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative» anche le parti sociali nell'avviso comune del 12 novembre 1997 sull'orario di lavoro, nonché la disciplina di legge sull'orario di lavoro (art. 17, primo comma, del d.lgs. n. 66 del 2003).

In dottrina, si veda SILVAGNA, *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, n. 2, p. 211 ss.; GRECO, *Dalla rappresentatività presunta a quella comparativa - verso la democrazia sindacale?*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1998, p. 2142 ss.; PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 378 ss.

Sui risvolti sindacali della privatizzazione del pubblico impiego e sulla influenza da questa esercitata sulla evoluzione della materia nel settore privato, cfr. n. 32.

28. La rappresentanza sindacale in azienda dopo i *referendum* popolari e la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

In effetti, numerosi sono stati, in questi ultimi anni, i disegni e le proposte di legge che hanno invano tentato di ridefinire il criterio della maggiore rappresentatività mediante la previsione di strumenti di verifica del seguito rappresentativo, fondati sul metodo elettorale o sul numero degli iscritti.

Non avendo, però, quei tentativi sortito effetto, le parti sociali, consapevoli della necessità di un intervento, hanno, già oltre venti anni or sono, provveduto ad «autoriformare» la disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali, ad esempio prevedendo, con l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, l'istituzione di rappresentanze unitarie direttamente elette da tutti i lavoratori in azienda (cfr. n. 15).

Tuttavia, stante l'efficacia puramente negoziale di tale «autoriforma» e considerato che nessuna delle iniziative di riforma legislativa

riusciva ad arrivare in porto, si rendeva inevitabile nel 1995 anche lo svolgimento dei *referendum* di iniziativa popolare promossi proprio al fine di abrogare alcune delle disposizioni di legge che privilegiavano il sindacato maggiormente rappresentativo.

In particolare, i quesiti referendari erano tre. Il primo aveva ad oggetto l'abrogazione integrale di entrambi i criteri selettivi previsti dalle lett. *a)* e *b)* dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, con la finalità di rendere possibile la costituzione della rappresentanza sindacale aziendale a «qualsiasi gruppo di lavoratori», prescindendo dall'esistenza di un collegamento con sindacati extraziendali. Il secondo aveva ad oggetto l'abrogazione integrale della lett. *a)* e l'abrogazione parziale della lett. *b)* dell'art. 19, limitatamente all'inciso «non affiliate alle predette confederazioni» ed alle parole «nazionali o provinciali». Il terzo aveva ad oggetto l'abrogazione dell'art. 47 del d. lgs. n. 29 del 1993, che, in materia di pubblico impiego, demandava all'accordo tra il Presidente del Consiglio dei ministri e le stesse confederazioni sindacali ritenute maggiormente rappresentative in base alla disciplina previgente (art. 8 del d.p.r. n. 395 del 1988) il compito di definire «la maggiore rappresentatività sul piano nazionale delle confederazioni e delle organizzazioni sindacali» (cfr. n. 32).

L'11 giugno 1995, la consultazione referendaria – mentre respingeva il primo quesito – approvava il secondo e il terzo.

Di conseguenza, per i sindacati dei lavoratori privati, l'art. 19 della legge n. 300 del 1970, nel testo risultante dall'esito referendario (testo entrato in vigore dal 29 settembre 1995, ai sensi dell'art. 1 del d.p.r. 28 luglio 1995, n. 312), prevede tuttora che le «rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva».

Nondimeno, numerosi sono stati i problemi suscitati dalla novella referendaria.

Riguardo ai problemi di diritto sostanziale, è, anzitutto, da ritenere che, in base ad un'interpretazione logica e che abbia riguardo alla concretezza dei rapporti sindacali, il requisito consistente nell'essere «firmatario» del contratto collettivo non si realizza se il sindacato si sia limitato a sottoscrivere per adesione il contratto collettivo

stipulato da altri, ma soltanto quando abbia effettivamente trattato e definito, con la controparte imprenditoriale, il contenuto del contratto collettivo. Non è, comunque, da ritenersi legittimato a costituire la rappresentanza aziendale il sindacato che abbia occasionalmente stipulato un accordo collettivo che regoli aspetti circoscritti o eccezionali del rapporto di lavoro (come, a volte accade, in relazione a eventi specifici o irripetibili della vita aziendale, quali, si ritiene, l'utilizzazione della cassa integrazione guadagni o la mobilità), ma non sia, o non sia stato, parte del sistema di contrattazione che detta la disciplina generale del lavoro in azienda.

Peraltro, in passato la Corte costituzionale aveva respinto la questione di costituzionalità sollevata in relazione al nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, osservando che esso - contrariamente a quanto da più parti era stato sostenuto - pur subordinando nei fatti la costituzione della rappresentanza sindacale aziendale e la fruizione dei connessi diritti sindacali del titolo III della legge n. 300 del 1970 alla sottoscrizione del contratto collettivo, non condizionava affatto l'attribuzione dei diritti delle rappresentanze sindacali aziendali ad una investitura della controparte (il datore di lavoro o la sua associazione sindacale), poiché l'attribuzione di tali diritti derivava, in realtà, esclusivamente dalla capacità del sindacato stesso di imporsi, sul piano dei rapporti di forza, quale interlocutore necessario, nel sistema della contrattazione collettiva (cfr. sent. 12 luglio 1996, n. 244).

Va osservato, poi, che la modifica dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, conseguente all'approvazione del *referendum* popolare, ha esplicato nel tempo i suoi effetti su tutte le disposizioni di legge che, direttamente o indirettamente, hanno fatto riferimento alle rappresentanze sindacali aziendali, ma non ha inciso sull'intero indirizzo legislativo di sostegno del sindacato maggiormente rappresentativo a livello extraziendale, che – stante la diversità e la specificità delle disposizioni di legge che lo esprimono (e che non hanno formato oggetto dei quesiti di abrogazione referendaria) – è rimasto e rimane in vigore (cfr., ancora, Corte cost. n. 244 del 1996 e, già, Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492), almeno sino a quando non dovesse essere attuata la più volte preannunciata legislazione di regolazione della materia sindacale.

Senonché, ancora da ultimo il criterio di selezione risultante dalla modifica referendaria è andato definitivamente in crisi a ragione della rottura dell'unità sindacale (cfr. n. 13).

Ed infatti, è accaduto che nell'ambito di una complessa e nota vertenza sindacale, l'unico requisito previsto dalla legge, consistente nell'aver stipulato il contratto collettivo applicato nella unità produttiva, è venuto meno per la Fiom-Cgil in quanto questo sindacato, nell'esercizio della sua libertà sindacale, non aveva sottoscritto, a differenza di altre organizzazioni sindacali, i nuovi contratti collettivi destinati a disciplinare, complessivamente ed in maniera articolata su più livelli, i rapporti di lavoro dei dipendenti del gruppo FIAT dopo l'uscita di questa da Confindustria e l'abbandono della contrattazione collettiva di categoria, ritenendo quei nuovi contratti collettivi inadeguati a realizzare la soddisfazione degli interessi dei lavoratori.

Per effetto di queste scelte di politica sindacale, da un lato, nelle imprese di quel gruppo veniva meno la possibilità per la Fiom-Cgil di costituire rappresentanze sindacali unitarie (cfr. n. 15) e, d'altro lato, veniva parimenti escluso anche il diritto di istituire, nell'ambito di quel sindacato, rappresentanze sindacali aziendali destinate a godere delle prerogative previste dal Titolo III della legge n. 300 del 1970, posto che la Fiom-Cgil non risultava più essere firmatario di alcun contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

Il contenzioso che ne è seguito ha avuto esiti opposti. Alcuni giudici hanno escluso il diritto della Fiom-Cgil a vedersi costituire nel suo ambito rappresentanze sindacali sulla base di una rigorosa applicazione del testo della legge.

Altri giudici, invece, avendo correttamente constatato che la Fiom-Cgil è, per tradizione e per effetto di un costante ed efficace svolgimento dell'azione sindacale, un sindacato maggiormente rappresentativo, sono stati indotti a tentare un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge e, quindi, hanno ritenuto che, quando vi fosse stata partecipazione alle trattative, il dato formale della stipulazione diveniva superfluo.

Diversamente rispetto alle posizioni in campo, a noi era sembrata, fin da subito, più corretta, perché più rispettosa del contesto costituzionale, la soluzione di ritenere che, a seguito delle modifiche del nostro sistema di relazioni sindacali, non fosse infondato il sospetto

di illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 per contrasto con gli artt. 2, 3 e 39 Cost.

Sollecitata da molteplici giudici del lavoro, la risposta della Corte costituzionale muove nella medesima direzione. Ed infatti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 231 del 2013, ha dapprima preso atto del «*mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali*», all'interno del quale «*dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva*».

E poi concluso dichiarando «*l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b), della legge n. 300 del 1970, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda*».

Per arrivare a questa conclusione, la Corte costituzionale ha correttamente escluso la possibilità di una interpretazione «*meramente adeguatrice*» dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, essendo effettivamente insuperabile «*lo scoglio del suo tenore letterale, che fa espresso riferimento ai sindacati "firmatari"*».

Nondimeno, ha ritenuto necessario il menzionato intervento, che la stessa Corte autodefinisce come «*additivo*», perché «*nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività*» ed anzi «*per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo*», finendo per avallare «*una forma impropria di sanzione del dissenso*» o, peggio ancora, per scontare «*il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo* ad excludendum», il criterio che fa riferimento alla sola sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda «*viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.*».

Una volta ritenute legittimati a costituire la rappresentanza sindacale aziendale anche le organizzazioni sindacali che hanno partecipato al negoziato senza sottoscrive l'accordo, il Testo unico sulla

rappresentanza del 10 gennaio 2014 ha precisato che «*ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza*», calcolato secondo i criteri indicati nel medesimo testo unico (cfr. nn. 50 e 51), e che «*abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l.*» sempre secondo le regole introdotte dal medesimo Testo unico.

Con riferimentoalle prospettive di riforma della materia, vedi Ichino, *Riflessioni sulla riforma delle rsa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 393 ss., G. Santoro Passarelli, *Prospettiva di riforma della rappresentanza sindacale nel lavoro privato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, n. 1, p. 33 ss.; Proia, *La proposta di legge sulle rappresentanze sindacali unitarie e l'inadeguatezza del suo coordinamento con il sistema*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, n. 3, p. 715 ss.; Monaco, *Struttura della rappresentanza sindacale: modelli alla ricerca di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 245 ss.; Pellettieri, *Dalle Rsa alla proposta di legge sulla rappresentatività sindacale: lo "stato dei lavori"*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 323 ss.; Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Torino, 2004; Spolverato, *Sindacati e concorrenza sindacale dopo il* referendum *sull'art. 19 St. Lav.: interrogativi ancora aperti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 99 ss.; Ichino, *Libertà sindacale e disciplina della rappresentanza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 437 ss.; R. Garofalo, *La rappresentatività sindacale tra incertezze interpretative e possibile intervento del legislatore (Nota a A. Bari, 24 gennaio 2005)*, in *Lav. Giur.*, 2006, p. 339 ss.; Ichino, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e una scommessa contro il declino*, Milano, 2006; Magnani, *La rappresentanza degli attori sindacali. Serve una legge? Spunti di riflessione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 967 ss.; Bellardi, *Sindacato e contrattazione collettiva: ragionando di future riforme*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2006, II, p. 181 ss.; A. Pessi, *Le nuove "regole" della rappresentatività sindacale: due modelli a confronto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1055 ss.; Pessi, *Osservazioni sulla democrazia neo-corporata (a proposito di un libro di Francesco Galgano)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1006 ss.; Cella, *Caratteri e dimensioni della rappresentanza sindacale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, Tomo I, p. 229 ss..

Sulle conseguenze dei *referendum* del 1995, si vedano: *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i* referendum, in *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, 1996, n. 1, con articoli di G. Santoro-Passarelli, Maresca, L. Zoppoli, Lambertucci, Amoroso, Panariello, Pelaggi, Bellomo e Ciucciovino; Clarich, *Rappresentanza e rappresentatività nella contrattazione collettiva: il dopo* referendum, in *Lav. Dir.*, 1996, p. 253; Dell'Olio -Garofalo-Pera, *Rappresentanze aziendali e* referendum, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 657; Ichino, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo i* referendum, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, p. 113; Carabelli, *Le rsa dopo il referendum, tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, p. 21 ss.; Liebman, *Ancora in tema di legittimità costituzionale delle nuove rsa* (Nota a P. Milano, 31 gennaio 1996, Montagnoli c. Boccardi), in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 169 ss.; Mariucci, *I* referendum *sindacali. E ora, la riforma della rappresentanza*, in *Lav. Inf.*, 1995, n. 12, p. 13; Ferraro, *Le rappresentanze aziendali dopo i* referendum. *La soluzione è una legge*, *ivi*, n. 13, p. 6; Giugni, *La rappresentanza sindacale dopo il* referendum, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 359, e, al riguardo delle posizioni assunte da quest'ultimo autore, Vallebona, *Il padre disconosce il cambiamento del figlio; critica alla tesi del Prof. Giugni sulla parziale abrogazione referendaria dell'art. 19 Stat. lav.*, in *Dir. Lav.*, 1996, I, p. 153 ss.; Pessi, *Le regole della rappresentanza sindacale in azienda dopo il* referendum, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 435; G. Santoro-Passarelli, *Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 legge n. 300 del 1970*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 4, p. 145 ss.; Tosi, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, I, p. 43 ss.

Per l'intenso dibattito si vedano i contributi pubblicati in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 4, p. 157 ss. e in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, n. 1, p. 5 ss. Più di recente, vedi: Pallini, *A chi e a che cosa serve l'attuale disposto dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 195 ss.; Lunardon, *«Manipolazione» referendaria dell'art. 19 st. lav. e riconoscimento delle rsa quali destinatarie dei diritti di informazione e consultazione sindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 489 ss.

Con particolare riguardo ai problemi di diritto transitorio suscitati dall'abrogazione referendaria, oltre agli autori ora citati, vedi: Marazza, *Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la parziale abrogazione referendaria dell'art. 19, L. 20 maggio 1970, n. 300*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 3, p. 167 ss.; Inglese, *Effetti del* referendum *parzialmente abrogativo dell'art. 19 l. n. 300/1970 sulle r.s.a. precedentemente costituite*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 548; De Angelis, *Questioni transitorie in tema di rappresentanza sindacale in azienda dopo il* referendum, in *Foro It.*, 1996, I, c. 322; Castelvetri-Scarpelli, *I* referendum *in materia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, III, p. 20.

Sul problema della sottoscrizione del contratto collettivo, Cass. 5 dicembre 1988, n. 6613, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, p. 1, e Cass. 1° marzo 1986, n. 1320, in *Foro It.*, 1986, I, c. 652. Più di recente, vedi Cass. 11 luglio 2008, n. 19275, in *Lav. Giur.*, 2009, p. 45 ss., secondo la quale possono costituire RSA soltanto le associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi di qualsiasi livello (nazionale, provinciale aziendale), "ma necessariamente di natura normativa, restando esclusi gli accordi gestionali". Su tale sentenza, vedi Ratti, *Funzione gestionale del contratto collettivo e rappresentatività sindacale*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 48 ss.

La questione della costituzionalità del nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 è stata in passato esaminata, in dottrina, tra gli altri e con soluzioni diverse, da Fezzi, *L'incostituzionalità dell'art. 19 St. Lav. dopo il* referendum, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 769, e da Pelaggi, *L'organizzazione sindacale in azienda e il finanziamento dei sindacati dopo i* referendum *dell'11 giugno 1995*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 29.

La sentenza della Corte costituzionale 12 luglio 1996, n. 244, che ha dichiarato infondata tale questione, è pubblicata anche in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 4, p. 389. Per un commento di tale sentenza, vedi G. Santoro Passarelli, *Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 della*

legge n. 300 del 1970, ibidem, p. 145 ss.; MARAZZA, *Libertà negoziale e rappresentatività del sindacato nel nuovo art. 19 L. n. 300 del 1970*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 115 ss.

Per le recenti vicende sindacali del gruppo Fiat, vedi, nella dottrina di diritto sindacale: *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo e il rapporto individuale* contributi di CARINCI, *Presentazione - Il posto delle fragole*; CAUTADELLA, *Le origini della scuola bolognese di diritto del lavoro*; DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*; TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*; BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale e collettivo*; PESSI, *La contrattazione in deroga: il «caso» Pomigliano*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 1059 ss.; CARUSO, *La rappresentazione negoziale irrisolta - Il caso «Fiat» tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, p. 265; DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, III, p. 113; GAROFALO, *Il contrasto all'assenteismo negli accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e di Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 499; AA.VV, *Il caso «Fiat»: una crisi di sistema?*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 239; G. SANTORO PASSARELLI, *I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, III, p. 161; G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 219 ss.; SCIARRA, *Uno sguardo oltre la Fiat - Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, III, p. 169; PERSIANI, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali (Nota a T. Torino, 14 settembre 2011, Cgil c. Soc. Fiat)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 123; DE STEFANO, *Il* «caso Fiat» *e la contrattazione collettiva «di Pomigliano» ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice (Nota a T. Torino, 14 settembre 2011, Cgil c. Soc. Fiat)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 239; FERRARA, *Condotta antisindacale e diritto a costituire rappresentanze aziendali: il caso Fiat (Nota a T. Torino, 15 settembre 2011, Cgil c. Soc. Fiat)*, in *Lav. Giur.*, 2012, p. 81; DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Nota sulla «sentenza Fiat»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 1421 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro, op. cit.*; ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2011; DE LUCA TAMAJO, DEL CONTE, PESSI, MAGNANI, PROIA, ZILIO GRANDI, MARTONE, TIRABOSCHI, DELL'ARINGA, TRIA, MASSAGLI, COVA, PIRANI, ANGELETTI, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, p. 399 ss.; MAGNANI, *Sperimentazione in materia di lavoro e sistema delle fonti: eguaglianza vs. autonomia, in Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 429; MARIUCCI, *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 239 ss.; ROCCELLA, *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 421 s.; AIMO-IZZI, *Azione sindacale e vicende Fiat: la voce di Massimo Roccella*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 411 ss.; DE SIMONE., *Lo spazio e il ruolo del voto, tra elezioni e plebisciti - Lezioni dal caso «Fiat»*; SCARPONI, *Un'arancia meccanica: l'accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro - Quali prospettive?*; CALAFÀ, *Cartoline da Detroit*; GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio paese*; TINTI, *Fuga dalle regole: la disciplina dei trasferimenti d'impresa alla prova nel caso Fiat,* tutti in *Lav. Dir.*, 2011; CORAZZA, *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 617 ss.; BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 269 ss.; COPPOLA, *Accordi di Pomigliano e Mirafiori: ripensare la rappresentatività sindacale alla luce della carta di Nizza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, p. 575 ss.; BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, p. 543 ss.

Sulla recente giurisprudenza che, non avendo la Fiom-Cgil stipulato i contratti collettivi applicati dal gruppo Fiat, ha deciso del suo diritto di istituire rappresentanze sindacali aziendali, vedi: PERSIANI, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali (Nota a T. Torino, 14 settembre 2011, Cgil c. Soc. Fiat)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 123; VALLEBONA, *Magia per le r.s.a. Fiom-Cgil:* «firmatarie» *significa* «non firmatarie», in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 344 e segg.; PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza del tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, in *Giur. It.*, 2012, p. 1365 ss.; MAIO, *La crisi della rappresentanza sindacale in azienda al tempo del diritto del lavoro della crisi*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2439 ss.; ESPOSITO, NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs. Fiat* (Nota a T. Bologna, 27 marzo 2012, Fiom c. Soc. M. M.; T. Napoli, 12 aprile 2012; T. Milano, 3 aprile 2012, Cgil c. Soc. Sirio; T. Lecce, 12 aprile 2012, Fiom c. Soc. Cnh Italia e T. Torino, 13 aprile 2012, Fiom c. Soc. Fiat Group Automobiles), in *Dir. Lav. Merc.*, 2012, 136; GHERA, *Considerazioni giuridiche sul diritto alla rsa nel caso Pomigliano* (Nota a T. Torino, 14 settembre 2011, Cgil c. Soc. Fiat), in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 818 ss.

Sulla sentenza del Tribunale di Modena che ha disposto il rinvio dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 alla Corte Costituzionale, vedi: VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 520; PERSIANI, *Illegittimità costituzionale sopravvenuta dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *Giur. It.*, 2012.

Per la dottrina che si è occupata della questione manifestando, peraltro, diffidenza sull'intervento dei giudici costituzionali, vedi: CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 333 ss.; TURSI, *L'art. 19 dello Statuto oggi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 465.

Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 e sulle sue ricadute per la rappresentanza sindacale in azienda e, più in generale, sul sistema sindacale italiano, vedi DE LUCA, *Rappresentatività sindacale nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed in recente pronuncia di incostituzionalità (dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori): dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 193/2013; CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 182/2013; MARESCA, *Costituzione della rsa e sindacati legittimati*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 1298 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le rsa e l'applicazione dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Foro It.*, 2013, I, col. 3372 ss.; LUNARDON, *La sent. 23 luglio 2013 n. 231 della corte costituzionale e la riscrittura in senso «materiale» dell'art. 19 st. lav.*, in *Nuovo Notiziario Giur.*, 2013, p. 340 ss.; RUSCIANO, *Sindacato «firmatario» o «trattante», purché «rappresentativo»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, p. 517 ss.; GARGIULO, *Tensioni e distorsioni nella crisi del modello"statutario" di rappresentanza*

sindacale in azienda, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 171 ss.; CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e Il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sent. n. 231/13*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, p. 901 ss.; ROMAGNOLI, *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, in *Giur. Cost.*, 2013, p. 3436 ss.; PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: il dialogo della Corte con il Legislatore tra supplenza e monito*, in *Giur. Cost.*, 2013, p. 3442 ss.; DE LUCA TAMAJO, *La sentenza n. 231/2013 della Corte Costituzionale sullo sfondo della crisi del sistema sindacale anomico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 45 ss.; A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, p. 333 ss.; TRIA, *Il quadro della rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 7 ss.; CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 206/2014; MARAZZA, *Dalla autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 209/2014; ALGOSTINO, *La libertà sindacale nei tempi moderni del biopotere aziendale. La Corte costituzionale e la voce della Costituzione nel conflitto Fiom* versus *Fiat*, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 3450 ss.; GARILLI, *Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, p. 19 ss. ; LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, p. 237 ss.; LISO, MAGNANI, SALOMONE, *Opinioni sul "nuovo" art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, p. 105 ss.

Per una problematica particolare, ma di grande interesse, vedi: VISCOMI, *L'adesione successiva alla disciplina pattizia. Brevi note sul Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014,* in *Dir. Lav. Mer.*, 2014, p. 43 ss.

CAPITOLO TERZO

L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE DEL PUBBLICO IMPIEGO

29. La libertà sindacale nel pubblico impiego.

La privatizzazione del pubblico impiego (iniziata con l'emanazione della legge delega n. 421 del 1992), come già è stato accennato (cfr. n. 6), ha determinato il definitivo abbandono della concezione, peraltro già da tempo superata sul piano teorico, per cui un'azione sindacale dei pubblici impiegati contrasterebbe con la riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici e con la garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

Di conseguenza, la legge, pur continuando a ricondurre i fenomeni sindacali al diritto pubblico, ha sancito un radicale cambiamento di prospettive. Così, da un lato, ha stabilito che la contrattazione collettiva del pubblico impiego «determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali» e che «sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *c*), della legge 23

ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge» (primo comma, art. 40, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal comma 1 dell'art. 54, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150). D'altro lato, ha previsto che, anche nelle pubbliche amministrazioni, la libertà e l'attività sindacali sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della legge n. 300 del 1970 (comma 1, art. 42, d.lgs. n. 165 del 2001) con la conseguenza che i pubblici dipendenti e le loro organizzazioni sindacali hanno gli stessi diritti e le stesse prerogative dei dipendenti da datori di lavoro privati e dei loro sindacati.

Se mai, va considerato che, da ultimo, esigenze di razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica, derivanti anche da un pregresso irragionevole largheggiamento rispetto agli standard del privato, hanno indotto il legislatore a ridurre del 50 per cento i contingenti complessivi dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali garantiti fino al 1 settembre 2014 a ciascuna associazione sindacale dei lavoratori del pubblico impiego (cfr. art. 7, commi 1 e 3, del d.l. n. 90 del 2014 conv. dalla legge n. 114 del 2014; la riduzione opera con arrotondamento all'unità superiore).

Tra i diritti sindacali garantiti, vi sono, senz'altro, quelli derivanti o connessi al principio della libertà sindacale (comma 1, art. 39 Cost.) (cfr. n. 7).

Tra le manifestazioni di quella libertà v'è, come vedremo, quella di contrattare i trattamenti economici e normativi e anche quella di definire le aree di applicabilità dei contratti collettivi (cfr. n. 55). Inoltre, la legge prevede che gli atti interni di organizzazione, aventi riflesso sui rapporti di lavoro, ancorché espressione dell'autorità amministrativa, devono formare oggetto delle procedure di informazione e di consultazione previste dalla stessa legge e dalla contrattazione collettiva (artt. 6, co. 1, 9, 31 e 43 co. 12, d.lgs. n. 165 del 2001) che può anche prevedere nuove forme di partecipazione delle rappresentanze del personale alla organizzazione del lavoro (art. 44, d.lgs. n. 165 del 2001).

Allo stesso tempo, onde limitare l'ingerenza storicamente esercitata dalla contrattazione collettiva, specie integrativa, a discapito delle

prerogative dirigenziali del pubblico impiego, il legislatore, all'esito di una travagliata elaborazione, ha anche previsto che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro devono essere assunte in via esclusiva dai dirigenti preposti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Resta esclusa da questa limitazione soltanto l'informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici, ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, sempre se previsti nei contratti collettivi che disciplinano la partecipazione (cfr. art. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001 come modificato dall'art. 34, comma 1, lett. a), del d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e poi, successivamente, dall'art. 2, comma 17, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135).

Più in particolare il legislatore ha anche specificato che rientrano certamente nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane e la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

Per contro, è stata estesa al pubblico impiego quella particolare forma di garanzia dell'azione sindacale prevista dall'art. 28 della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 17). La legittimazione ad esperire tale procedura dapprima, era stata attribuita soltanto ai sindacati dei dipendenti degli enti pubblici e, dopo alcune esitazioni giurisprudenziali (cfr. Corte cost. 5 maggio 1980, n. 68), è stata attribuita anche ai sindacati dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

L'estensione è stata in seguito completata con l'abolizione della parziale competenza del giudice amministrativo e con la devoluzione del giudice ordinario di ogni controversia relativa ai comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni (terzo comma, art. 68, d.lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 68 del d.lgs. n. 80 del 1998). Conseguentemente sono stati abrogati il sesto e il settimo comma dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 (art. 4, legge 11 aprile 2000, n. 83).

Sulla legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, si veda GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego, prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, p. 537.

Per una ricostruzione dei mutamenti determinati dall'entrata in vigore del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, si vedano: ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 461; SCIARRA,

Natura e funzioni del contratto collettivo, *ibidem*, 1993, p. 485; CRESTI, *Le procedure di formazione dei contratti collettivi*, *ibidem*, 1993, p. 497; CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, p. 287; CARINCI, *La cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego*, *ibidem*, 1993, p. 8; PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina del pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, I, 1993, p. 247; DE LUCA, *Sulla disciplina transitoria della legge sulla privatizzazione del pubblico impiego*, *ibidem*, 1993, I, p. 275; RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993.

Sulla cd. «seconda privatizzazione» attuata con i dd. lgs. 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80, 29 ottobre 1998, n. 387 si rinvia a: DELL'OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000, p. 1 ss.; D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione» del pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 622 ss.; ID., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «Leggi Bassanini»*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 35 ss.; CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, I, 2000, p. 55 ss.; AA.VV., in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1047 ss.; MATTEINI-TALAMO, *Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80. Il completamento della riforma del lavoro pubblico in attuazione della delega contenuta nella legge n. 59/1997*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 373 ss.; ID., *Il terzo decreto legislativo di riforma del lavoro pubblico in attuazione della legge n. 59/1997. Commento al d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387*, *ibidem*, 1998, p. 1313 ss.; SASSANI-PERONE (a cura di), *Processo del lavoro e rapporti alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Padova, 1999. Per l'analisi della giurisprudenza, LISO, *La più recente giurisprudenza sul lavoro pubblico. Spunti critici*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, n. 1, p. 183 ss.; CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Milano, 2000; CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, p. 499 ss.; DE LUCA, *Privato e pubblico nei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze di regioni ed enti locali*, in *Foro It.*, 2007, V, c. 149 ss.

Per un esame sistematico della disciplina vigente prima della riforma, si veda AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal D. Lgs. 29/1993 alla Finanziaria 1995*, *Commentario*, diretto da CARINCI, Milano, 1996.

Per un esame degli esiti della riforma introdotta nel 2009, cfr. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 87/2009*; CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 88/2009*; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 13 ss.; CARABELLI, *La "riforma brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 101/2010*; ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 107/2010*; MARAZZA, *Contrattazione collettiva e riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, p. 379 ss.; CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 119/2011;* ALAIMO, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel d.leg. n. 150/2009: la riforma alla «prova del tempo»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 447 ss.; OLIVIERI, *La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, p. 193 ss.; CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lavoro nelle p. a.*, 2013, p. 493 ss.

Sull'applicabilità della speciale procedura di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970 nel pubblico impiego, si vedano PROIETTI, *La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 529; MARAZZA, *Riflessioni sulla repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, p. 357; PILEGGI, *Legittimazione ad agire e a resistere nel procedimento di repressione della condotta antisindacale della pubblica amministrazione*, in *Riv. Inpdap*, 1996. A seguito della cd. «seconda privatizzazione», vedi D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione" del pubblico impiego (osservazioni sui d.lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998, n. 387 del 1998)*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 622; APICELLA, *Osservazioni nella disciplina transitoria della giurisdizione in tema di condotta antisindacale della pubblica amministrazione secondo il d.lgs. n . 80 del 1998*, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 305 ss.; DI MONTE, *La repressione della condotta antisindacale nell'ambito del pubblico impiego dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29: tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione civile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 105 ss.; DE MARINIS, *I diritti di informazione sindacale nel pubblico impiego. Ammissibilità e limiti della tutela ex art. 28 stat. lav.*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, nn. 1-2, p. 37 ss.; LUDRIANO, *Contrattazione collettiva e condotta antisindacale*, in *Enti pubblici*, 2006, p. 29 ss.; ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2008; MOSCARINI, *Tutela degli interessi collettivi e giurisdizione amministrativa*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo I, p. 1034 ss.; ESPOSITO, *Condotta antisindacale e pubbliche amministrazioni: il difficile equilibrio tra prerogative organizzative, interessi collettivi terzi e diritti sindacali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, p. 341 ss.; RICCOBONO, *Condotta antisindacale e riparto di giurisdizione nell'impiego pubblico non privatizzato* (Nota a Cass. civ., sez. un., ord. 24 settembre 2010, n. 20161, Fiba Cisl c. Banca d'Italia), in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1034 ss., TAMPIERI, *Contrattazione integrativa e comportamenti antisindacali dell'amministrazione dopo il decreto n. 150/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*; 2011, p. 1 ss.

Per i diritti di informazione e partecipazione sindacale, si veda BARBIERI, *Campo di applicazione e relazioni sindacali (contrattazione, informazione, partecipazione, procedure di raffreddamento)*, in CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. I contratti di comparto. Commentario*, Milano, 1997, p. 184; VISCOMI, *Art. 10*, in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1118 ss.

30. Organizzazione sindacale di tipo associativo e di tipo istituzionale.

Anche l'organizzazione sindacale dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, allo stesso modo di quella dei dipendenti da datori

di lavoro privati, è articolata su base associativa e su base istituzionale (cfr. n. 12 e segg.).

L'organizzazione sindacale di tipo associativo è costituita dalle associazioni sindacali alle quali i pubblici dipendenti hanno il diritto e la libertà di iscriversi.

La legge, però, prevede anche per i dipendenti pubblici un'organizzazione sindacale di tipo istituzionale, stabilendo che, in ciascuna amministrazione, ente o struttura amministrativa, le organizzazioni sindacali ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi *ex* art. 43 (cfr. n. 32), possano costituire rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 in ciascuna amministrazione o ente che occupi oltre 15 dipendenti e nelle sedi o strutture periferiche considerate livelli decentrati di contrattazione collettiva (art. 42, secondo e ottavo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001) (cfr. n. 15). A queste rappresentanze spettano, in proporzione alla loro rappresentatività, le garanzie previste per le rappresentanze sindacali aziendali istituite presso le imprese private (cfr. n. 16), salvo che i contratti collettivi non prevedano condizioni di miglior favore (secondo comma dell'art. 42 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Inoltre, in simmetria con quanto è previsto nel settore privato (cfr. n. 15), la legge prevede che, in ciascuna amministrazione, ente o struttura amministrativa, possa essere istituito, ad iniziativa, anche disgiunta, delle organizzazioni sindacali, un organismo di rappresentanza unitaria del personale, che assorbe e sostituisce quelle istituite, come poc'anzi è stato riferito, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970.

I componenti di tali rappresentanze sono eletti con procedure e criteri che sono individuati dalla contrattazione collettiva (vedi oggi il contratto collettivo nazionale quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie del 7 agosto 1998). Deve, comunque, essere garantita sia la partecipazione di tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro affiliazione sindacale che, per altro verso, la facoltà di presentare liste anche ad organizzazioni sindacali che non siano ammesse alla trattativa per la sottoscrizione dei contratti collettivi (cfr. n. 32). Al fine di garantire l'effettività della rappresentanza, la legge prevede che, in ogni caso, per la presentazione delle liste, possa essere chiesto a tutte le organizzazioni sindacali promotrici un numero di firme di dipendenti con diritto al voto non superiore al tre per

cento del totale dei dipendenti nelle amministrazioni, enti o strutture amministrative fino a duemila dipendenti, e del due per cento in quelle di dimensioni superiori (commi 3 e 3*bis*, come aggiunto dalla legge n. 38 del 2012, e 4 dell'art. 42 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma anche art. 65, comma 3, del d.lgs. n. 150 del 2009).

I componenti delle rappresentanze unitarie sono equiparati, ai fini dell'applicazione della disciplina dettata dalla legge n. 300 del 1970, ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali istituite presso i privati datori di lavoro (cfr. n. 7), sulla base dei criteri e modalità stabiliti dai contratti collettivi (sesto comma dell'art. 42 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Poiché le rappresentanze sindacali, aziendali o unitarie, possono essere costituite soltanto in amministrazioni o enti che occupano più di quindici dipendenti (ottavo comma dell'art. 42 citato), la legge abilita gli accordi e i contratti collettivi a favorire la costituzione di rappresentanze unitarie del personale comuni a più amministrazioni o enti di modeste dimensioni, purché siano ubicati nel medesimo territorio. Allo stesso modo, gli accordi o i contratti collettivi possono prevedere organismi di coordinamento tra le rappresentanze unitarie del personale nelle amministrazioni o enti con pluralità di sedi o strutture (quinto comma dell'art. 42 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Gli accordi e contratti collettivi disciplinano le modalità con le quali le rappresentanze unitarie esercitano, in via esclusiva, i diritti di informazione e di partecipazione (art. 9 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009). Possono anche prevedere l'abilitazione di quelle rappresentanze alla stipulazione della contrattazione collettiva integrativa (cfr. n. 56) integrate da rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di comparto (settimo comma dell'art. 42 citato).

Gli accordi o contratti collettivi riguardanti l'area contrattuale dei dirigenti (cfr. n. 56) possono prevedere la costituzione, per questi, di apposite rappresentanze sindacali (nono comma dell'art. 42 citato).

Sui modelli dell'organizzazione sindacale del pubblico impiego, vedi Scarponi, *La riforma della struttura degli organismi di rappresentanza sui luoghi di lavoro*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 443 ss.; Di Stasi, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Torino, 2000; De Marinis, *I modelli della rappresentanza sindacale tra lavoro privato e lavoro pubblico*, Torino, 2002; Russo, *Rappresentanza e rappresentatività nel settore del lavoro*

pubblico: i modi e i luoghi di un delicato rapporto tra intervento legislativo e autonomia collettiva, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2011, p. 201 ss.

Per un'analisi delle diverse problematiche relative alla costituzione di rappresentanze sindacali unitarie si rinvia a: CAMPANELLA e M.T. CARINCI, *L'attuazione della legge delega «Bassanini»: il d. lgs. n. 396/1997 in tema di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale nel pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 65 ss.; DE MARINIS, *La rappresentanza sindacale nel pubblico impiego*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 5, p. 451 ss.; DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Torino, 1998; FONTANA, *La rappresentanza sindacale unitaria tra legittimazione elettiva e vincoli associativi: un difficile compromesso*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, p. 591 ss.; COTTINI, *Gli organismi di rappresentanza unitaria del personale nell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 375 ss.

Con riferimento al contratto collettivo nazionale quadro del 7 agosto 1998, vedi PASCUCCI, *Art. 47*, in *La riforma della organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1321 ss.; CAMPANELLA, *La rappresentatività sindacale nel settore pubblico tra vecchio e nuovo diritto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, p. 197 ss. Per ulteriori riferimenti vedi gli autori citati al n. 29.

31. L'organizzazione sindacale delle pubbliche amministrazioni.

La legge, agli effetti della contrattazione collettiva nazionale, attribuisce la rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (A.R.A.N.) (art. 46, primo comma, d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 58 del d.lgs. n. 150 del 2009).

L'A.R.A.N. ha personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia organizzativa e contabile (cfr. decimo comma dell'art. 46 citato). Ne sono organi il Presidente, nominato con decreto del Presidente della Repubblica, ed un collegio di indirizzo e controllo, composto da due membri designati dal Presidente del Consiglio dei Ministri da due membri designati, rispettivamente, dall'ANCI e dall'UPI e dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome (quinto, sesto, settimo comma dell'art. 46 citato). Non possono far parte del collegio di indirizzo e controllo né ricoprire funzioni di presidente, persone che rivestano incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici ovvero che ricoprano o abbiano ricoperto nei cinque anni precedenti alla nomina cariche in organizzazioni sindacali. L'incompatibilità è estesa a qualsiasi rapporto di carattere professionale o di consulenza

con le predette organizzazioni sindacali o politiche. L'assenza delle predette cause di incompatibilità costituisce presupposto necessario anche per l'affidamento degli incarichi dirigenziali nell'agenzia (cfr. comma sette *bis* dell'art. 46 del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dall'art. 58 del d.lgs. n. 150 del 2009).

L'attribuzione della personalità giuridica di diritto pubblico e, soprattutto, quella della rappresentanza legale delle amministrazioni pubbliche impedisce di assimilare l'A.R.A.N. alle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro privato che sono associazioni volontarie, espressione della libertà sindacale (cfr. n. 10 e n. 11). Quelle attribuzioni impongono anche di ritenere che l'A.R.A.N., sebbene come agente contrattuale rappresenti necessariamente interessi di parte, sia destinata a perseguire necessariamente un interesse pubblico generale e non già un interesse comune alle amministrazioni pubbliche legalmente rappresentate.

L'A.R.A.N. esercita, a livello nazionale, ogni attività relativa alle relazioni industriali, alla negoziazione dei contratti collettivi e all'assistenza delle pubbliche amministrazioni, ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi (primo comma, art. 46 citato).

A livello di contrattazione integrativa (cfr. n. 56), però, l'A.R.A.N. non ha la rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni che in quella sede possono, ma non devono, avvalersi dell'assistenza dell'A.R.A.N. (secondo comma dell'art. 46 citato). Sono sottratte alla rappresentanza legale dell'A.RA.N. le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano, le quali possono creare proprie agenzie ovvero contrattare direttamente con le organizzazioni sindacali dei loro dipendenti avvalendosi, se mai, soltanto della assistenza dell'A.R.A.N. (tredicesimo comma dell'art. 46 citato).

Come vedremo, l'A.R.A.N., nell'esercitare i poteri di rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni, deve tener conto degli indirizzi da queste formulati, prima di ogni rinnovo contrattuale, attraverso le loro istanze associative o rappresentative e, in particolare, di appositi comitati di settore (primo comma, art. 41 del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009) (cfr. n. 57). Gli indirizzi formulati da questi ultimi, però, non sono vincolanti, come lo sarebbero le direttive, ma forniscono soltanto un orientamento di massima.

Con riferimento alla Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (A.R.A.N.), L. ZOPPOLI, *La «terza volta» della Agenzia per la rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche. Brevi riflessioni sulla riforma dell'ARAN*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, p. 39 ss.; ROMAGNOLI, *Art. 50*, in *La riforma della organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1355 ss.; GAETA, *Art. 46*, *ivi*, p. 1316 ss.; M.T. CARINCI, *Struttura, competenze e natura giuridica dell'ARAN dopo le modifiche introdotte dai d.lgs. n. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 475 ss.; CARINCI, *Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran) [aggiornamento-2000]*, in *Dig. Pubbl.,* 2000, p. 27 ss; FANTONI, *L'associazionismo imprenditoriale oggi. L'Aran: la sua natura e le prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss; GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2008, p. 993.

32. La rappresentatività dei sindacati dei pubblici dipendenti.

L'esistenza di una pluralità di sindacati dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, conseguenza anch'essa della libertà sindacale (cfr. n. 29), pone anche per loro l'esigenza di una selezione destinata ad evitare che l'attribuzione generalizzata di prerogative e della legittimazione a contrattare finiscano per impedire l'ordinato svolgimento della loro attività e, al tempo stesso, turbino le loro relazioni con le pubbliche amministrazioni.

Di conseguenza, da un lato, la legge attribuisce, anche qui, soltanto ai sindacati rappresentativi il potere di costituire rappresentanze sindacali aziendali e più intense prerogative nei luoghi di lavoro (cfr. n. 15 e n. 30). D'altro lato, la legge ammette alle trattative per la stipulazione dei contratti collettivi soltanto i sindacati che siano rappresentativi, introducendo in tal modo una ulteriore selezione che, invece, per i sindacati dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro privati non è prevista per legge, ma soltanto in via di autoregolamentazione, con tutti i limiti che ne conseguono, dal Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014 (cfr. n. 17).

Diversi sono stati, nel tempo, i criteri previsti dalla legge per accertare la rappresentatività dei sindacati dei dipendenti pubblici.

L'art. 47 del d.lgs. n. 29 del 1993, consolidando una situazione di fatto, aveva attribuito alle stesse confederazioni sindacali, che già erano state ritenute rappresentative (art. 8 del d.p.r. n. 395 del 1988), il compito di individuare i criteri per l'accertamento della maggiore

rappresentatività, compito che doveva essere esercitato con la stipulazione di accordi tra quelle confederazioni e il Presidente del Consiglio dei Ministri e che sarebbero stati, poi, recepiti in decreto del Presidente della Repubblica. La disposizione che prevedeva tale sistema è stata, però, abrogata dal *referendum* popolare svoltosi l'11 giugno 1995 (cfr. n. 28).

Attualmente, la legge prevede che la rappresentatività dei sindacati dei dipendenti pubblici debba essere accertata sulla base della loro consistenza associativa e del consenso elettorale direttamente manifestato dai lavoratori (cfr. n. 28).

Pertanto, le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale (cfr. n. 57) e abilitate a costituire le rappresentanze sindacali (cfr. n. 30), sono quelle che, nel comparto o nell'area (cfr. n. 56), hanno una rappresentatività non inferiore al cinque per cento dei dipendenti del comparto o dell'area, considerando a tal fine la media fra il dato associativo e il dato elettorale, espressi, rispettivamente, dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali e dalla percentuale dei voti ottenuti nell'elezione delle rappresentanze unitarie del personale (art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009) (cfr. n. 30).

La legge prevede, inoltre, siano da considerare rappresentative, e quindi ammesse a partecipare anch'esse alla contrattazione collettiva nazionale per il comparto o per l'area (cfr. n. 56), le confederazioni sindacali alle quali sono affiliate le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva in base alla ponderazione dei dati associativi ed elettorali (secondo comma dell'art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001).

E che sono direttamente ammesse alla contrattazione collettiva per la stipulazione degli accordi o contratti collettivi che definiscono o modificano i comparti o le aree o che regolano istituti comuni a tutte le pubbliche amministrazioni o riguardanti più comparti, le confederazioni sindacali alle quali, in almeno due comparti o due aree contrattuali, sono affiliate organizzazioni sindacali rappresentative in base alla già analizzata ponderazione dei dati associativo ed elettorale (quarto comma dell'art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Per la dottrina che si è occupata delle conseguenze dell'abrogazione dell'art. 47 del d.lgs n. 29 del 1993, sul sindacalismo dei dipendenti, vedi: PERONE, *Individuazione delle*

parti sindacali della contrattazione nel settore del pubblico impiego dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 47, d. lgs. 29/93, in *Dir. Lav.*, 1996, I, p. 148.

Sulle questioni e le difficoltà interpretative conseguenti alla necessità di operare una misurazione della rappresentanza sindacale anche ai fini del raggiungimento della soglia di sbarramento del 5%, v. MAIO, *Sul cinquantuno per cento come media tra dato elettorale e dato associativo in un contesto di concorrenza antisindacale,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1306 ss.

Sui problemi inerenti la «rappresentatività» dei sindacati del settore pubblico, vedi: VALLEBONA, *Alchimie del legislatore e occhiali del giurista nella riforma della contrattazione collettiva con le pubbliche amministrazioni,* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, p. 51; CARINCI, *Concertazione e rappresentatività sindacale (a proposito di due recenti testi),* in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 1023 ss.; DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego,* Torino, 1998; ALLEVA, *Le nuove regole della rappresentanza sindacale tra pubblico e privato,* in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 239 ss.; SANTUCCI, *Art. 47 bis,* in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche,* a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1331 ss.; RICCIARDI, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico all'inizio della nuova legislatura,* in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, II, p. 265 ss.; D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, stato e autonomie territoriali - commento al d.leg. 27 ottobre 2009 n. 150,* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 5 ss; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico,* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 5. Cfr. anche agli autori citati al n. 30. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale (lavoro pubblico),* in *Enciclopedia Dir.-Annali,* Milano, 2011, vol. IV, p. 294.

Per una analisi della giurisprudenza, vedi DE ANGELIS, *I nuovi criteri di rappresentatività sindacale alle prime prove,* in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, p. 656 ss.; MATTEUCCI, *Questioni applicative in materia di rappresentatività sindacale,* in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, p. 651 ss.; DEL FRATE, *Commentario breve sugli aspetti ordinamentali ed organizzativi della «riforma Brunetta» (d.leg. n. 150/2009),* in *Nuova Rass.,* 2010, p. 105.

CAPITOLO QUARTO

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEL LAVORO PRIVATO

33. Il contratto collettivo postcorporativo detto di diritto comune.

Soppresso l'ordinamento corporativo (cfr. n. 4) (r.d. 9 agosto 1943 e d. lgs. 23 novembre 1944, n. 369), fu necessario, a ragione della complementarietà della disciplina dei rapporti di lavoro contenuta

nei contratti collettivi rispetto alla disciplina dettata dalla legge, mantenere in vigore i contratti collettivi corporativi «salvo le successive modifiche» (art. 43 del d. lgs. n. 369 del 1944).

Ed infatti, il Codice civile – entrato in vigore nel 1942 e, cioè, quando l'ordinamento corporativo si era ormai consolidato – si limitava, e ancora si limita, ad enunciare, per quanto attiene alla materia del lavoro, disposizioni di principio, demandando a quelle che, all'epoca della sua entrata in vigore, erano le fonti corporative di stabilire l'analitica disciplina dei vari aspetti del rapporto di lavoro e, soprattutto, di stabilire i livelli dei trattamenti retributivi. Ond'è che, ove fosse venuta meno la disciplina collettiva corporativa, sarebbe in realtà venuta a mancare ogni specifica disciplina della materia.

Nell'immediato dopoguerra, le associazioni sindacali ricostituite in regime di libertà (cfr. n. 7), per tener conto delle profonde modificazioni del contesto economico sociale e della notevole svalutazione che aveva reso inadeguati i trattamenti economici previsti dai contratti collettivi corporativi, ripresero a stipulare contratti collettivi. Vennero, così, introdotte quelle «successive modifiche» previste, come poc'anzi si è detto, dall'art. 43 del d. lgs. n. 369 del 1944.

Peraltro, quest'ultima disposizione è risultata importante perché ha consentito venissero modificati i contratti collettivi corporativi prorogati, che erano e restavano fonti di diritto (art. 1 disp. prel. Cod. civ.) (cfr. n. 4). Modifica che, senza quella disposizione, non sarebbe stata consentita da parte dei nuovi contratti collettivi per i quali, a quell'epoca, si seppe – o si poté – dire soltanto che erano veri e propri negozi giuridici di diritto privato, come tali regolati esclusivamente dalla disciplina del contratto in generale dettata dal Codice civile (artt. 1321 e segg.).

Di tal ché, quei contratti vennero, e a volte lo sono tuttora, designati, in assenza di una legge sindacale da considerare «diritto speciale», come «contratti collettivi di diritto comune», in quanto regolati, appunto, soltanto dalla disciplina dettata dalla legge per i contratti in genere.

Questa situazione, in contrapposizione ai principi del soppresso ordinamento corporativo, esaltava il recuperato carattere della libertà sindacale, intrinsecamente connesso con l'agire nell'ambito del diritto privato. Tuttavia, riproponeva, per il contratto collettivo, gli

stessi problemi di effettività che sussistevano nel periodo precorporativo (cfr. n. 3).

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non modificò tale stato di cose, anche perchè il sistema dei contratti collettivi con efficacia generale, previsto dall'art. 39 Cost. (cfr. n. 8), necessitava di una legge attuativa che lo rendesse effettivo e, al tempo stesso, che regolasse, sia pure con funzione marginale, anche i contratti collettivi con efficacia limitata ai soli iscritti (art. 1372 Cod. civ.).

Peraltro, le «attese», rimaste deluse, di una legge attuativa dei principi costituzionali impedirono di rendersi conto di ciò che, a ben guardare, l'art. 39 Cost. «nominava» il contratto collettivo e, già così, ne faceva un contratto di «diritto speciale».

Certo, questa constatazione non è, né sarebbe stata, sufficiente da sola a risolvere i problemi dell'inderogabilità e della efficacia generalizzata di quei contratti collettivi. Era, ed è, sufficiente, però, a far ritenere che l'art. 39 Cost., pur prevedendo esplicitamente soltanto il contratto collettivo con efficacia *erga omnes* stipulato dalle rappresentanze unitarie dei sindacati registrati, presuppone, indipendentemente dalla sua attuazione, che non solo possano assumere rilevanza, sul piano giuridico formale, ed essere soddisfatti interessi del tipo di quelli tutelati con la contrattazione collettiva e che sono stati descritti come interessi collettivi (cfr. n. 9), ma anche che all'organizzazione sindacale possa, per la soddisfazione di quell'interesse, essere attribuita un'autonomia collettiva, specie del genere autonomia privata individuale, ma diversa da questa per contenuti ed effetti (cfr. n. 40).

In generale sul contratto collettivo corporativo, si vedano gli autori citati nella nota al n. 4 del primo capitolo.

Sull'«ultrattività» dei contratti collettivi corporativi, si vedano: CESSARI, *Sui limiti temporali di efficacia delle norme corporative*, in *Foro Pad.*, 1951, I, c. 347 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Durata transitoria delle norme corporative*, in *Foro It.*, 1951, I, c. 578 ss.; NASUTI, *Sopravvivenza dei contratti collettivi corporativi - Rassegna di giurisprudenza 1944-1956*, in *Dir. Econ.*, 1957, p. 637; U. PROSPERETTI, *La questione dell'«ultrattività» degli accordi economici collettivi corporativi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, p. 186 ss.; ESPOSITO, *Ultrattività delle norme corporative e competenze della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 4 ss.; CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, Milano, 1964, p. 39 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Norme corporative*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965, vol. XI, p. 339; DI BERNARDINO, *La vigenza dei contratti corporativi in relazione alla legge 14 luglio 1953, n. 741*, Napoli, 1966; ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo,* in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 133.

Sulla modificabilità dei contratti collettivi corporativi prorogati da parte dei nuovi contratti collettivi di «diritto comune», si vedano: MICELI, *Efficacia dei nuovi contratti collettivi e modifica da parte di essi dei contratti di diritto corporativo*, in *Dir. Lav.*, 1950, II, p. 188 ss.; GIULIANO, *Sulla modifica dei contratti collettivi corporativi a mezzo di decreto del Presidente della Repubblica*, in *Foro It.*, 1950, IV, c. 212; SIMI, *I vecchi contratti collettivi e loro «successive modifiche»*, in *Dir. Lav.*, 1950, II, p. 380; D'EUFEMIA, *In tema di modificabilità dei contratti collettivi corporativi*, in *Dir. Giur.*, 1953, p. 197 ss.; LONGO, *Sulla derogabilità delle clausole dei contratti corporativi da parte degli attuali contratti collettivi di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1957, p. 10; ANGELELLI, *Legittimità costituzionale degli accordi economici corporativi e loro modificabilità*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1957, I, p. 121; GRANDI, *Appunti sulla modifica del contratto collettivo corporativo*, in *Riv. Giur. Umbro-Abruzzese*, 1958, p. 3 ss.; DE TOMMASO, *In tema di derogabilità* in pejus *dei contratti collettivi corporativi da parte dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Econ.*, 1960, II, p. 45.

Tra le prime sentenze della Suprema Corte in tal senso, vedi: Cass. 24 maggio 1960, n. 1336, commentata in: SUPPIEJ, *Fonti per lo studio del diritto sindacale*, Padova, 1965, p. 59.

Sulle prime utilizzazioni dell'espressione «contratto collettivo di diritto comune», si vedano: RIVA SANSEVERINO, *Il contratto collettivo nella legislazione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1946, I, p. 3 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Giur.*, 1950, p. 299 ss., ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 217 ss. In particolare sugli equivoci ai quali tale espressione può dar luogo, si vedano: TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, 1967, p. 50 ss.; SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, 1971, p. 225.

Sulle analogie tra periodo precorporativo e periodo postcorporativo rispetto alla posizione del contratto collettivo, si vedano: ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, 1969, p. 8; TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, 1967, p. 26; GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, p. 379; TREU, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale (A proposito di un recente libro)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1958, p. 1633; BALZARINI, *Problematica del contratto collettivo di lavoro, Studi di diritto del lavoro*, Milano, 1957, p. 141 ss.; gli elementi di diversità vengono invece evidenziati in: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 23.

In generale sul «contratto collettivo di diritto comune», tra le tante monografie ed approfondimenti, si vedano: PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune. Scritti in onore di Calamandrei*, vol. V, Padova, 1958, p. 11 ss.; CARULLO, *Il contratto collettivo di lavoro*, estr. da *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, X, Roma, 1959; JAEGER, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, p. 619 ss.; U. PROSPERETTI, *I contratti collettivi di lavoro*, in *Atti del Convegno di studi sul progetto di legge per la disciplina giuridica dei contratti di lavoro*, Milano, 1953, p. 129 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, p. 55; VENEZIANI, *La contrattazione collettiva in Italia (1945-70)*, Milano, 1971; GHERA, *Linee di tendenza della contrattazione sindacale*, in *Quad. Rass. Sind.*, n. 35, 1971; SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980; MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985; BORTONE-CURZIO, *Il contratto collettivo*, Torino, 1984; VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, 1984; AIDLASS, Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro, *Il contratto collettivo di lavoro* (Teramo, 1-4 giugno 1967), Milano, 1968; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale* Torino, 1984; più recentemente G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1988, p. 94; GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII; MARIUCCI, *Contrattazione collettiva*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 31; SCIARRA, *Contratto collettivo*, *ibidem*, p. 60; SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, 1993; PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva - Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1995; TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996; LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999; ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di lavoro nel novecento italiano*, relazione in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, XIII Congresso AIDLASS, Ferrara 11-12-13 maggio 2000, Milano, 2002 e in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, p. 271 ss.; LASSANDARI, *La contrattazione e il contratto collettivo*, Roma, 2003; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003; SANTUCCI, *Sistema di relazioni industriali e contratto collettivo*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004; CARABELLI, *Dalla "professionalità" statica alla "competenza" dinamica: modelli organizzativi e contrattazione collettiva tra passato e futuro*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 81 ss.; MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006; GUERRA, *Il contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, p. 669; MAIO, *Contratto colletivo e norme di diritto*, Napoli, 2008; G. SANTORO-PASSARELLI, *Verso l'istituzionalizzazione del contratto collettivo «di diritto comune»?;* in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 99; MORCAVALLO, *L'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune nella giurisprudenza di legittimità*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 327 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 970. Per l'affermazione che il contratto collettivo *ex* art. 39 Cost. costituisce un contratto di «diritto speciale», si vedano: PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune. Scritti in onore di Calamandrei*, vol. V, Padova, 1958, p. 12; CORRADO, *Efficacia normativa del c.d. contratto collettivo di diritto comune*, in *Dir. Enc.*, 1964, p. 18; MOROZZO DELLA ROCCA, *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1964, p. 901 ss.

Con riguardo allo sviluppo della contrattazione collettiva in ambito europeo ed internazionale, vedi: CASALE, *Contrattazione collettiva e contratto collettivo in alcuni paesi dell'Europa centrale e orientale: alcune riflessioni comparate*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 308 ss.; ROJOT, *Una panoramica internazionale sull'estensione e sulla rilevanza della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 506 ss.; TESTA, *Regole anti-*dumping *sociale nella contrattazione collettiva del mercato globale*, in *Dir. Lav.*, 2003, n. 6, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 839 ss.; SANTAGATA, *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, IV, p. 637

ss.; SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei Paesi dell'Unione europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 447 ss.; SUPIOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, p. 155 ss.; ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, p. 541 ss.; LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, p. 551 ss.; LO FARO, *La contrattazione collettiva nei paesi newcomers ed il modello sociale europeo*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 305; ALAIMO, *Rappresentanze aziendali, diritti di coinvolgimento e negoziazione collettiva nelle imprese "globali"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 53 ss.; GUARRIELLO, *La partecipazione al processo negoziale nel quadro europeo e comparato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, p. 25 ss.

34. La stipulazione del contratto collettivo dei dipendenti dai datori di lavoro privati.

La mancanza di una legge sindacale (cfr. n. 5) e il regime del pluralismo conseguente al principio della libertà sindacale (primo comma dell'art. 39 Cost.), escludono esista una disciplina che, a differenza di quanto accade nel pubblico impiego (cfr. n. 57), presieda alla stipulazione dei contratti collettivi dei dipendenti da privati datori di lavoro.

Anzi, il principio della libertà sindacale dovrebbe imporre che tutti i sindacati, indipendentemente dalla loro storia, dalle ideologie alle quali si ispirano e dalla consistenza numerica dei loro iscritti, abbiano le stesse prerogative e gli stessi diritti. Soprattutto, non dovrebbe essere consentita qualsiasi discriminazione tra sindacati quando sia stata, comunque, riconosciuta la maggiore rappresentatività (cfr. n. 26).

Senonchè, è stato anche ritenuto che consentire l'accesso di tutte indistintamente le organizzazioni sindacali alle trattative potrebbe impedire il proficuo svolgimento di queste ultime. Ond'è che la legge, a questo e ad altri fini, aveva adottato una selezione delle organizzazioni sindacali utilizzando, appunto, il criterio della maggiore rappresentatività (cfr. n. 26).

Resta, però, che, salvo quanto si dirà per i contesti negoziali nei quali trova applicazione la recente autoriforma delle relazioni sindacali (cfr. n. 51 e segg.), i datori di lavoro, o le loro associazioni, non sono, in linea di principio, obbligati a trattare per la stipulazione del contratto collettivo con tutte le organizzazioni sindacali che risultino

dotate di maggiore rappresentatività. Se mai, si discute dell'esistenza di un obbligo di trattare nel caso in cui queste organizzazioni sindacali abbiano già stipulato il precedente contratto collettivo che si intende rinnovare. In un sistema pluralistico tuttora carente di una legge sindacale, infatti, le organizzazioni sindacali per accedere al tavolo delle trattative devono potersi imporre ai datori di lavoro come validi interlocutori anche per effetto della loro effettiva capacità di rappresentanza e di pressione (Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244).

Del pari, è prassi che anche i sindacati dei lavoratori possano rifiutare di sedere allo stesso tavolo delle trattative con altri sindacati concorrenti o ritenuti ideologicamente non compatibili. Con la conseguenza, non infrequente, che il datore di lavoro o l'organizzazione, dopo aver stipulato il contratto collettivo con i sindacati ritenuti più rappresentativi, abbia sottoscritto lo stesso testo di quel contratto con i sindacati esclusi. In questi casi, quindi, si parla di contrattazione "*separata*".

Sono queste le ragioni per cui era stato autorevolmente insegnato che, in assenza di regole legislative, e quindi nell'ordinamento intersindacale, l'abilitazione a stipulare il contratto collettivo è condizionata dal reciproco riconoscimento delle parti stipulanti. E' condizionata, cioè, soltanto dalle scelte politiche di quest'ultime.

Può anche accadere, però, come sta accadendo sempre più frequentemente (cfr. n. 50), che uno dei sindacati tradizionalmente più rappresentativi, e anzi quello che raccoglie il maggior numero relativo di iscritti, rifiuti di stipulare, dopo aver partecipato alle trattative, il contratto collettivo perché non lo ritiene idoneo a garantire l'effettiva tutela dei diritti e degli interessi dei lavoratori.

In questo caso, si può parlare di contrattazione collettiva "*zoppa*" e si pone il problema di sapere se il datore di lavoro possa pretendere di applicare indistintamente a tutti i propri dipendenti un contratto collettivo che, essendo stato valutato negativamente, da uno o più dei sindacati tradizionalmente più rappresentativi non sia stato da questi sottoscritto.

Orbene, la soluzione di questo problema sta in ciò che, alla stregua del nostro diritto vigente e nella realtà delle cose, i contratti collettivi di diritto comune trovano effettiva applicazione soltanto se il datore di lavoro lo vuole e, cioè, se è sindacalizzato (cfr. n. 37) o se ha

tenuto quei comportamenti che, secondo i giudici, equivalgono alla iscrizione al sindacato stipulante (cfr. n. 38).

Per contro, in mancanza di una legge sindacale e quando, a prescindere dall'effettività delle sanzioni previste, non è invocabile l'autoregolazione sindacale, deve ritenersi che la libertà sindacale dei datori di lavoro esclude, in linea generale, l'esistenza non solo di un diritto dei lavoratori a vedersi applicato un qualsiasi contratto collettivo, ma, a maggior ragione, escluda l'esistenza di un diritto dei lavoratori a vedersi applicato esclusivamente il contratto collettivo che fosse stato stipulato dal sindacato al quale siano iscritti.

Sul principio della libertà sindacale e sul regime del pluralismo sindacale si veda: RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 585; PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale,* Milano, 1989; BALDUCCI, *Libertà sindacale*, in *Enc. Giur. Treccani,* Roma, 1990, vol. XIX; CHIAULA, *Sulla libertà negoziale dei sindacati «non maggiormente rappresentativi» (Nota a Corte cost., 26 gennaio 1990, n. 30*, in *Giust. Civ.,* 1990, I, p. 1448; GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *Digesto Comm.*, Torino, 1993, vol. IX, p. 17 ss.; SUPPIEJ, *Libertà e autorità nel diritto sindacale degli anni '90,* Milano, 1993; VITALE, *Libertà sindacale e costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali,* in *Arch. Civ.*, 1996, p. 417; BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale,* Padova, 1998; ROMAGNOLI, *La libertà sindacale, oggi*, in *Lav. Dir.,* 2000, p. 653; ICHINO, *Libertà sindacale e disciplina della rappresentanza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 437; GRIECO, *Libertà e azione sindacale dei lavoratori autonomi,* Napoli, 2005; A. PESSI, *Tra costituzione formale e materiale - L'indissolubile matrimonio dell'ordinamento italiano: libertà e unità sindacale,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1267; MARTIRE E VALLEBONA, *Libertà sindacale*, in *Il diritto-Encicl. Giur.,* Milano, 2007, vol. IX; VARVA, *Libertà sindacale negativa ed implicazioni di democrazia sindacale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo,* in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 1077;

Con riferimento al criterio della maggiore rappresentatività cfr. n. 26 e segg.

Nel caso in cui il legislatore abbia operato una selezione dei sogetti legittimati alla stipulazione del contratto collettivo è stato dibattuto in dottrina su quale sia il *quorum deliberativo* necessario per la valida stipulazione del contratto collettivo. Ritengono che sia necessario il consenso unanime dei soggetti legittimati alla stipulazione: CATAUDELLA, *Commento all'art. 4*, in *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, p. 86 ss.; ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, II, Estensione temporale della prestazione lavorativa subordinata e relative forme speciali di organizzazione*, Milano, 1985, p. 436; PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva:mercato del lavoro e trasferimenti d'azienda*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.,* 1992, p. 535; D'ANTONA, *I licenziamenti per riduzione di personale nella legge n. 223 del 1991,* in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, p. 321. Reputa, invece, sufficiente anche solo il consenso della maggioranza dei legittimati PERA, *Commento all'art. 4, Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di ASSANTI E PERA, Padova, 1972, p. 31 ss.

Infine, ritengono che il contratto collettivo possa essere validamente concluso anche da una sola delle organizzazioni sindacali legittimate: CURZIO, *I contratti di solidarietà*, in AA.VV., *Crisi, occupazione, legge*, Bari, 1985; LISO, *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento,* in *Lav. Inf.*, 1991, p. 12; MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità,* in *La disciplina dei licenziamenti,* a cura di CARINCI, Napoli, 1991, p. 320; ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda,* in *Il Codice Civile, Commentario,* diretto da SCHLESINGER, Milano, 1993, p. 223; MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale,* in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 47 ss.

In generale sulla contrattazione c.d. *"separata"* si veda: G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2010, I, p. 487; SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*; REGALIA, GALETTO E TAJANI, *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*; LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*; GIASANTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale;* BAVARO, *Accordi separati ed enti bilaterali*, tutti in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 3 ss; MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale,* in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 62; BELLARDI, *La revisione della struttura contrattuale negli accordi separati del 2009*, in *Ec. e Lav.,* 2009, fasc. 3, p. 11; MARESCA, *Accordi separati*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 523; OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»,* in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447; BELLAVISTA, DEL PUNTA, SANTORO PASSARELLI G., *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 57 ss.; CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno e art. 8 del d.l. n. 138 del 2011*, Milano, 2012; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013.

Tra i primi accordi sindacali frutto della contrattazione c.d. *"separata"* vi è l'accordo 30 giugno 1952 che estese alla CISNAL (organizzazione di ispirazione corporativa) l'Accordo sul conglobamento del 14 giugno 1952 che era stato negoziato e sottoscritto, in separata sede, solamente da CGIL, CISL e UIL. Sulla rappresentatività della CISNAL si veda MANCINI, *Statuto dei lavoratori, norme speciali di enti locali e rappresentatività della CISNAL*, in *Pol. Dir.*, 1973, p. 81 ss. e, in giurisprudenza, Cass., 21 febbraio 1984, n. 1256 con nota di CAPPAGLI, *Maggiore rappresentatività della Cisnal ex lege n. 902 del 1977,* in *Giust. Civ.*, 1984, I, p. 3088.

A titolo esemplificativo, tra gli accordi sindacali per i quali si parla di contrattazione collettiva c.d. *"zoppa"* si ricordano: l'accordo interconfederale del 14 febbraio 1984 (cd. accordo di San Valentino) che non fu sottoscritto dalla CGIL, l'accordo interconfederale del 5 luglio 2002 (c.d. patto per l'Italia) anch'esso non sottoscritto dalla CGIL e, più recentemente, l'accordo quadro del 22 gennaio 2009 ed i successivi accordi interconfederali attuativi (del 23 e del 29 dicembre 2010) che la FIOM-CIGL si è rifiutata di sottoscrivere.

In merito al c.d. accordo di San Valentino si veda: SANDULLI, *Il costo del lavoro dall'accordo al decreto*, in *Dir. Lav.,* 1984, I, p. 14 ss.; ROMAGNOLI, *Lo strappo di febbraio*, in

Pol. Dir., 1985, p. 305 ss.; M. MARTONE (voce) *Concertazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. VII, 2001; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da GALGANO, vol. XLII, Padova, 2006.

Con particolare riguardo al c.d. patto per l'Italia si veda: BELLARDI, *Concertazione e contrattazione*, Bari, 1999; VENEZIANI, *Concertazione e occupazione: un dialogo interrotto?*, Bologna, 2004;VICECONTE, *Patto per l'Italia, legge delega e profili di costituzionalità*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2002, p. 819.

Infine per l'accordo quadro del 22 gennaio 2009 ed i successivi accordi attuativi si veda: CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 177; PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss.; PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 326 ss.; OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; BIANCO, LIMONE E VALLANTE, *La contrattazione decentrata*, in *Guid. Ent. Loc.*, 2009, fasc. 10, inserto; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 3; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI E CARINCI, Padova, in corso di pubblicazione; PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, p. 1 ss.; CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, p. 11 ss.; TOSI, *Uno sguardo d'assieme*, in *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 19 ss.; ACCORNERO, *Pomigliano, ovvero la parabola del contratto*, in *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 3 ss.; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013.

Con riguardo al rapporto tra diritti dei lavoratori e libertà sindacale dei datori si veda: TREU, *Libertà sindacale: diritti individuali e problemi organizzativi*, in *Riv. Int. Dir. dell'Uomo*, 1989, p. 198; PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1989; ID., *Libertà sindacale ed efficacia soggettiva di contratti collettivi disomogenei (Nota a Cass., sez. lav., 13 gennaio 1992, n. 289, Soc. Martini c. Filcea)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, p. 335; PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 1 ss.; ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 359 ss.

35. Sul diritto dei lavoratori a vedersi applicato il contratto collettivo stipulato dal sindacato al quale sono iscritti.

Le considerazioni che precedono, sia pure cone le debite precisazioni che sono state fatte (cfr. n. 34), escludono, quindi, che, allo stato attuale delle cose, i dipendenti di un datore di lavoro privato abbiano diritto a vedersi applicato esclusivamente il contratto collettivo stipulato dal sindacato al quale sono iscritti.

Ed infatti, a ben vedere, se si fa eccezione dei diritti destinati a realizzare la tutela della persona umana implicata nell'esecuzione dell'attività lavorativa subordinata, l'unico diritto riconosciuto ai lavoratori è il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 Cost.).

Orbene, i nostri giudici, da un lato, non sempre accolgono una nozione ampia di retribuzione e, d'altro lato, accertano se la retribuzione sia, o no, proporzionata facendo, sia pure soltanto, riferimento alle retribuzioni previste dalla contrattazione collettiva (cfr. n. 38).

Pertanto, se il sindacato al quale il lavoratore è iscritto non ha stipulato un contratto collettivo, e non già perché non sia un sindacato rappresentativo (cfr. n. 26), ma perché non ha valutato le condizioni di quel contratto idonee a dare effettiva tutela agli interessi dei suoi iscritti (cfr. n. 39), non resta al giudice che far riferimento al contratto collettivo che, comunque, risulta essere stato validamente stipulato anche se non da tutte le organizzazioni sindacali più rappresentative.

Del resto, avremo modo di vedere tra poco come il sindacato non stipula il contratto collettivo nell'esercizio di una delega che i singoli lavoratori avrebbero conferito mediante l'iscrizione sindacale (cfr. n. 40). Il potere di stipulare il contratto collettivo, e cioè di esercitare l'autonomia privata collettiva, è, infatti, un potere originario, conferito al sindacato direttamente dall'ordinamento giuridico tutte le volte che i singoli lavoratori, coalizzandosi, ne pongano in essere la fattispecie (cfr. n. 40). Quello che conta, dunque, è che un sindacato esista perché l'ordinamento lo abiliti a stipulare contratti collettivi.

Ne deriva che, quando il contratto collettivo non sia stato stipulato da uno dei sindacati comparativamente più rappresentativi, anche se ad esso fosse iscritto il maggior numero dei lavoratori, deve essere ritenuto che quel sindacato abbia esercitato la sua libertà sindacale

proprio scegliendo di rifiutare un contratto collettivo non ritenuto idoneo a realizzare un'adeguata tutela dei suoi iscritti.

Quella scelta, infatti, è una vera e propria scelta di politica sindacale che rientra nell'ambito di quella libertà sindacale che è costituzionalmente garantita (primo comma, art. 39 Cost.).

Peraltro, a fronte di quella libertà e in regime di pluralismo sindacale, non ha nemmeno senso porsi in astratto il problema di individuare i modi e i criteri con i quali sarebbe possibile individuare quale sindacato abbia la maggior attitudine a valutare quale sia la disciplina dei rapporti di lavoro idonea a realizzare la migliore, o quanto meno l'effettiva, tutela degli interessi dei lavoratori. Modi e criteri che potrebbero, se mai, essere individuati dall'eventuale legge sindacale e che, in assenza di questa, sono stati individuati dalla stessa autonomia collettiva (cfr. n. 51).

Allo stesso modo, la valutazione dell'idoneità di un contratto collettivo dei lavoratori a soddisfare gli interessi dei lavoratori ai quali dovrebbe trovare applicazione è valutazione riservata alla libertà del sindacato che è chiamato a sottoscrivere quel contratto collettivo. Questo, infatti, come tutti i contratti, non può essere condizionato al rispetto della logica tra mezzi e fini. La sua stipulazione rispetta esclusivamente la logica della possibile reciproca convenienza, dovendo tener conto, di volta in volta, di tutti i condizionamenti derivanti dalla contingente situazione storica e dalle mutevoli situazioni economiche e sociali.

In conclusione, dunque, la valutazione del risultato della trattativa sindacale è una valutazione inevitabilmente rimessa alle stesse parti sindacali e, nell'attuale regime di pluralismo sindacale, ove manchi una diversa determinazione dell'autonomia sindacale (cfr. n. 51), è rimessa a ciascuna associazione proprio perché ciascuna è abilitata dall'ordinamento giuridico a perseguire quella che ritiene la migliore e più efficace tutela dei lavoratori.

Sul libertà dell'associazione sindacale di non stipulare il contratto collettivo, oltre agli autori citati alla nota bibliografica precedente, si veda PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina di diritto sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, I, 2011, p. 1 ss.; CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.,* I, 2011, p. 11 ss.

In dottrina, in merito all'applicazione giurisprudenziale del combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 Cod. Civ., si veda: TREU, *Onerosità e corrispettività del rapporto di lavoro*, Milano, 1968, p. 159 ss.; RUSCIANO, *In tema di efficacia del contratto collettivo e articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, p. 240; SANTORO-PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, p. 146; PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme di Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1950, I, p. 189 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Art. 36/1 della Costituzione ed autonomia sindacale*, in *Dir. Lav.*, 1969, II, p. 82 ss.; DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971. Sul tema, più di recente, vedi BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002; ID., *Fonti di disciplina della retribuzione, art. 36 della Costituzione e contrattazione collettiva*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 143 ss.; VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.,* 2008, p. 326; GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.,* 2009, p. 597.

Con riguardo al rapporto tra diritti dei lavoratori e libertà sindacale dei datori si veda: TREU, *Libertà sindacale: diritti individuali e problemi organizzativi,* in *Riv. Int. Dir. dell'uomo*, 1989, p. 198; U. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale,* Milano, 1989; PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali,* in *Arg. Dir. Lav.,* 1999, p. 1 ss.; ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 359 ss.

36. L'inderogabilità del contratto collettivo.

Un'aspirazione, al tempo stesso tradizionale e fondamentale, del sindacato dei lavoratori che stipula il contratto collettivo è quella di evitare che un lavoratore possa accettare

spinto dalla concorrenza necessitata e, cioè, dal bisogno di lavorare per vivere

condizioni inferiori di quelle previste dalla disciplina sindacale (cfr. n. 2).

Durante l'ordinamento corporativo, la legge prevedeva espressamente l'inderogabilità del contratto collettivo da parte del contratto individuale, a meno che questo non contenesse condizioni di miglior favore per il lavoratore (art. 2077 Cod. Civ.) (cfr. n. 3).

Caduto l'ordinamento corporativo e ricondotto il contratto collettivo nell'ambito del diritto comune (cfr. n. 33), sembrò impossibile individuare l'esistenza di un vincolo che impedisse ai singoli lavoratori di derogare alle condizioni dettate dalla disciplina sindacale.

Ed infatti, una volta ritenuto, secondo l'opinione a lungo tradizionale, che il sindacato stipula il contratto collettivo nell'esercizio di

poteri conferitigli dai singoli lavoratori (cfr. n. 11), doveva anche ritenersi che ciascuno di questi potesse, secondo i principi generali, revocare, con una nuova manifestazione di volontà, la rappresentanza volontaria conferita (arg. *ex* art. 1723 Cod. civ.) e, comunque, potesse porre in essere validamente un'attività giuridica anche in contrasto con quella posta in essere dal rappresentante.

Peraltro, numerosi furono i tentativi della dottrina per superare queste conclusioni e per giustificare l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune.

Tra questi, un rilievo del tutto particolare – soprattutto per l'importanza delle implicazioni che ne derivano – assume quella dottrina secondo la quale «i contratti individuali di lavoro stipulati tra lavoratori e datori iscritti ai sindacati, che hanno concluso il contratto collettivo, non possono derogare al contratto collettivo, perché il singolo, associandosi, ha subordinato l'interesse individuale all'interesse della collettività professionale cui partecipava, in vista di un'uguale subordinazione all'interesse collettivo degli interessi individuali degli altri partecipanti. Con ciò egli si è sottoposto a regole, la cui osservanza non dipende dal suo arbitrio individuale, giacché si tratta di regole poste non soltanto nell'interesse individuale di ciascuno, ma invece nell'interesse individuale di ciascuno e insieme di tutti gli altri» (F. Santoro-Passarelli).

Ed è proprio questa la teoria dell'interesse collettivo (cfr. n. 9) che, come si dirà tra poco (cfr. n. 40), consente anche di individuare nel sindacato il portatore originario del potere dell'autonomia privata collettiva.

Per contro la giurisprudenza, già all'indomani della caduta del regime corporativo e nonostante le critiche costantemente mosse dalla dottrina, ha continuato, a lungo, a risolvere il problema dell'inderogabilità del contratto collettivo postcorporativo continuando ad applicare la disposizione dell'art. 2077 Cod. civ., ancorché si tratti di disposizione dettata esclusivamente per i contratti corporativi.

È questo uno dei tanti casi in cui il costante orientamento dei giudici – che, nella specie, si spiegava probabilmente con la diffusa convinzione che l'inderogabilità del contratto collettivo fosse essenziale alla realizzazione della sua funzione economica sociale – ha dato vita ad una giurisprudenza in funzione normativa.

Una definitiva soluzione del problema della inderogabilità del contratto collettivo è stata, comunque, data dal legislatore con la disposizione dell'art. 6 della legge 11 agosto 1973, n. 533. Questa, novellando l'art. 2113 Cod. civ., considera invalide – se impugnate entro sei mesi dall'estinzione del rapporto di lavoro – anche le rinunzie e le transazioni aventi ad oggetto «diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili ... dei contratti o accordi collettivi».

Ne deriva che non solo la clausola di una rinuncia o di una transazione, ma anche quella di un contratto individuale che comporti l'applicazione di un trattamento peggiorativo rispetto alla disciplina sindacale, è invalida, purchè impugnata, mediante qualsiasi atto scritto, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro o dalla data della rinunzia o della transazione se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Il passo di Francesco Santoro-Passarelli riportato nel testo è tratto da *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1988, p. 43, ma il pensiero dell'autore è già maturo in *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Giur.*, 1950.

Per la ricostruzione delle posizioni della dottrina corporativa in relazione all'art. 2077 Cod. Civ., cfr. VARDARO, *Le origini dell'art. 2077 Cod. Civ. e l'ideologia giuridico-sindacale del fascismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 1980, n. 454 ss.

Per un esame delle varie posizioni dottrinarie sull'inderogabilità del contratto collettivo, si veda: *Contratto collettivo di lavoro*, Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro (Pescara-Teramo 1-4 giugno 1967), Milano, 1968, in particolare le relazioni e le repliche di GIUGNI e SIMI e gli interventi di PERSIANI, SUPPIEJ, GRANDI, GHEZZI, GHERA, CORRADO, MENGONI, ZANGARI; più recentemente SCARPELLI, *Autonomia collettiva e contratto individuale: l'efficacia normativa*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 197 ss.; CATAUDELLA, *Ancora sulla prevalenza del collettivo sul contratto individuale di lavoro: uno sguardo al passato e qualche considerazione sul presente,* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.,* 2008, p. 61 ss.

Sull'inapplicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ. ai contratti collettivi di diritto comune, in particolare si vedano: SANTORO-PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1968, p. 299 ss.; ANGELELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di lavoro di diritto privato e loro efficacia verso terzi*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1951, II, p. 349 ss.; SIMI, *Ancora l'efficacia livellatrice del contratto collettivo?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1954, II, p. 2 ss.; SERMONTI, *Sulla inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 158 ss.; FLAMMIA, *Deroga al contratto collettivo di lavoro e dimissioni per giusta causa del lavoratore*, in *Foro It.*, 1956, I, c. 954; CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 544 e in particolare p. 546. *Contra*, per l'applicabilità

dell'art. 2077 Cod. Civ., si vedano: RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nella nuova Costituzione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1948, I, p. 105 ss.; FRAGALI, *Osservazioni sulla inderogabilità del contratto collettivo postcorporativo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, I, p. 281 ss.

Per la tesi della cd. «rioperatività» dell'art. 2077 Cod. Civ., si veda: ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Milano, 1967, p. 733 ss.; per l'applicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ., e il suo coordinamento con l'art. 2113 Cod. Civ., si veda: BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 357 ss.

Invece, per l'applicazione dell'art. 2077 Cod. Civ. in via «analogica», si vedano: GIULIANO, *Associazioni sindacali e contratti collettivi*, vol. II, 1950, p. 112 ss.; GHERA, *Intervento*, in *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976, p. 165 ss.

In generale, per una critica all'atteggiamento della dottrina volto esclusivamente a ricercare il fondamento dell'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune, in quanto tale principio, per opera della giurisprudenza, costituisce ormai un dato acquisito nel nostro ordinamento, si veda: PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 6 ss.; ID., *Intervento*, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale di diritto di lavoro (Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967), Milano, 1968, p. 73.

Per le critiche a tale impostazione: BALLETTI, *Contributo alla teoria dell'autonomia sindacale*, Milano, 1963, p. 351 ss.; MAROZZO DELLA ROCCA, *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1964, p. 900 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1971, I, p. 145; NICOLINI, *Funzione integratrice del contratto collettivo*, Padova, 1974, p. 52 ss.

Affermano che l'inderogabilità deriva dall'adesione del singolo al sindacato: CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 562 ss.; CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 145 ss. Nel senso che l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune si spiega già in base all'art. 1374 Cod. Civ., si veda: GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale di diritto di lavoro, (Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967), Milano, 1968, p. 33.

In giurisprudenza, per la tesi dell'applicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ. anche ai contratti collettivi di diritto comune, si veda tra le prime e più significative sentenze della Corte di Cassazione: Cass. 12 maggio 1951, n. 1184 pubblicata: sia in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, p. 253; che in *Foro It.*, 1954, I, c. 691, con nota di SCORZA, *Presunta inderogabilità dei nuovi contratti collettivi*; che in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 158, con nota di SERMONTI, *Sulla inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, che in *Riv. Dir. Lav.*, 1951, II, p. 349, con nota di ANGELELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di lavoro privato e loro efficacia verso terzi.* Per l'orientamento opposto, minoritario, si veda: Cass. 4 febbraio 1954, n. 293, in *Riv. Dir. Lav.*, 1954, II, p. 133.

Sull'art. 2113 Cod. Civ., quale inequivocabile riconoscimento della inderogabilità del contratto collettivo, si vedano: MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 183; GRASSELLI, *Contributo alla teoria del contratto collettivo*, Padova, 1974, p. 82; D'HARMANT FRANÇOIS, *Sindacato e contratto collettivo nel nuovo art. 2113 Cod. Civ.*, in *Dir. Lav.*, 1975, I, p. 198; ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali nell'ordinamento statale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, I, p. 466; COMITO, *La nuova disciplina delle rinunzie e transazioni*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1976, p. 199; SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 60 ss.; RUNGGALDIER, *Osservazioni sull'inderogabilità delle disposizioni dei contratti collettivi di cui all'art. 2113 Cod. Civ.*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1980, p. 290. Per ulteriori riferimenti si vedano: DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976; G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, p. 630; MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 685 ss.; criticamente: VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1984; BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 357 ss.; MAGRINI, *Rinunzie e transazioni*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, 1986, p. 848; si vedano anche le osservazioni di: PERA, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore (art. 2113 Cod. Civ.)*, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1990, p. 17; LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, p. 99 ss.; SCARPELLI, *Autonomia collettiva e contratto individuale*, in AA.VV., *Lettura di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 229 ss.; TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996; NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997; QUARANTA, TROJSI, *Inderogabilità e disposizione dei diritti nel contratto collettivo*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 101 ss.; BELLUMAT, *Sull'ammissibilità e l'efficacia delle transazioni collettive (Nota a Cass., sez. lav., 24 agosto 2004, n. 16691)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 326 ss.; RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile – Coordinata con la dottrina – libro V: Del lavoro – tomo I: (art. 2060-2113)*, a cura di AMOROSO, BIELLI, DI CERBO, FOGLIA, LA TERZA e MIANI CANEVARI, Milano, 2005; ROMAGNOLI, *"Collettivo" e "individuale" nel diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 207 ss.; CATAUDELLA, *Ancora sulla prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro: uno sguardo al passato e qualche considerazione sul presente*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, p. 230 ss. e in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, p. 61 ss.; DEL PUNTA, *Individuale e collettivo: una coppia da ripensare?*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 305 ss.; L. ZOPPOLI, *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro: la persona come radice comune*, *ibidem*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 355 ss.; MARIUCCI, *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, *ibidem*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 212 ss.; CORTI, *Le modifiche in peius delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 413.

Per una lettura della invalidità di cui all'art. 2113 c.c. in termini di nullità di protezione e la riconduzione del fenomeno della inderogabilità nell'ambito della disciplina di ordine pubblico che sottrae al mercato il trattamento di protezione dei lavoratori limitandone gli atti e patti dismissori, cfr. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008.

Sui rapporti tra inderogabilità del contratto collettivo e forme di «derogabilità assistita», vedi: BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003*, in *Dir. Lav.*, 2004,

n. 3-4, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 1007 ss.; GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 83 ss.

37. L'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo.

L'altra aspirazione, al tempo stesso tradizionale e fondamentale, del sindacato dei lavoratori è quella di un'applicazione non solo vincolante (cfr. n. 36), ma anche generalizzata del contratto collettivo (cfr. n. 3).

Anche questa aspirazione, tuttavia, è destinata a rimanere insoddisfatta ove si continui a ritenere che il contratto collettivo è stipulato sulla base di una rappresentanza volontaria conferita dai singoli all'atto della iscrizione (art. 1372 Cod. civ.) (cfr. n. 11).

Ed infatti, sulla base di tale concezione – anche ammesso che il datore di lavoro sindacalizzato estenda, se non altro per ragioni di opportunità, l'applicazione del contratto collettivo a tutti i suoi dipendenti, a prescindere dalla loro affiliazione o no al sindacato stipulante – il problema resta, comunque, per tutti i dipendenti da datori di lavoro che non siano sindacalizzati. Questi ultimi, non avendo conferito alcun mandato ad una delle associazioni sindacali dei datori di lavoro, non potrebbero essere tenuti, in assenza di una disposizione di legge, all'applicazione dei contratti collettivi stipulati da quelle associazioni (cfr. secondo comma, art. 1372 Cod. civ.).

Peraltro, l'esistenza di zone sottratte alla disciplina della contrattazione collettiva non solo determina una carenza di tutela, ma soprattutto, diminuisce la mobilità tra aziende, mentre può indebolire la forza del sindacato in sede di trattative, dovendo la controparte tener conto della concorrenza di quei datori di lavoro che, per non essere sindacalizzati, non sono vincolati alla osservanza del contratto collettivo e, quindi, sottraendosi ai miglioramenti retributivi e normativi (cfr. n. 44) da questo introdotti, possono ridurre i costi di produzione.

Vigente l'ordinamento corporativo, la legge, conferendo ai sindacati corporativi la rappresentanza legale di tutti gli appartenenti alla categoria, aveva dotato il contratto collettivo di un'efficacia generale (cfr. n. 4).

Caduto l'ordinamento corporativo, la Costituzione prevede un contratto collettivo efficace per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale si riferisce (cfr. n. 5), ma, come già detto, tale previsione non è stata attuata dal legislatore ordinario (cfr. n. 8 e n. 33).

Per l'idea che l'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune sia limitata esclusivamente ai lavoratori iscritti al sindacato, si veda: F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1968, p. 263 ss.

Per l'atteggiamento della dottrina, volto ad estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune anche nei confronti dei lavoratori non iscritti al sindacato, tra i tanti autori, ciascuno con spunti originali propri, si vedano: PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Scritti in onore di Calamandrei*, vol. V, Padova, 1958, p. 144 ss.; ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali nell'ordinamento statale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, I, p. 457 ss.; SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, Milano, 1967, p. 245; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enc. Giur. Lav.*, diretta da MAZZONI, Padova, 1980, p. 172 ss.; FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 269 e specialmente p. 275 ss.; VALLEBONA, *Un'alternativa al «nuovo»* erga omnes: *il licenziamento dei dissenzienti*, in *Pol. Dir.*, 1985, p. 457; sul punto si vedano anche le osservazioni di: G. SANTORO-PASSARELLI, *Attuazione dell'art. 39 della Costituzione: opportuna l'efficacia* erga omnes *dei contratti*, in *Lav. Inf.*, 1984, n. 21, p. 11 ss.; GIUGNI, *L'intervento alla Commissione Bozzi*, in *Lav. Inf.*, 1984, n. 21, p. 85; D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 304 ss.; PERA, *Verso il contratto collettivo generalmente obbligatorio?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 97 ss.; MAZZIOTTI, *Autotutela sindacale e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 2000, p. 481 ss.

Sull'impossibilità di conciliare efficacia *erga omnes* del contratto collettivo di diritto comune e la cd. «teoria della rappresentanza volontaria», si vedano: PERSIANI, *I soggetti del contratto collettivo con efficacia generale*, in *Dir. Lav.*, 1958, I, p. 95 ss.; MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo con efficacia* erga omnes, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, p. 570 e p. 596; PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neocorporativa*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 8; MONTANARI, *Diritto soggettivo ed esperienza sindacale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, I, p. 442 ss.; SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, 1971, p. 305 ss.

Sul tema, per le contraddizioni tra i principi enunciati in astratto e le tendenze in concreto della giurisprudenza, vedi: ICHINO, *Note in materia di estensione dell'efficacia del contratto collettivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, II, p. 930 ss.; TREU, *Commento all'art. 36*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1979, pp. 338-347.

Per un'analisi comparativa del problema dell'efficacia generale del contratto collettivo, si vedano: SUPPIEJ, *Efficacia generale dei contratti collettivi nei paesi europei*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1959, I, p. 329 ss.; LIEBMAN, *Rappresentatività del sindacato ed efficacia del contratto*

collettivo, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, I, p. 435 ss.; WEDDERBURN OF CHARLTON-SCIARRA, *Il contratto collettivo come accordo e come legge. Recente tendenza neo-contrattualistiche e neo-corporative*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 45.

Sul tema si vedano inoltre i due progetti di ipotesi normativa redatti da PERA, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 683 ss., sui quali si è svolta una giornata di studio (16 giugno 1986), con interventi di SCOGNAMIGLIO, DELL'OLIO, DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZANGARI e PESSI, pubblicati, rispettivamente, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 683 e p. 688 ed in *idem*, 1987, pp. 300, 423, 428, 575; nonché MISCIONE, *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *Giur. It.*, 1987, IV, c. 65 ss.

Sul problema dell'efficacia e degli effetti dell'accordo aziendale di regolamentazione dello sciopero rispetto ai singoli lavoratori, si veda: PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 6 e in particolare p. 11. Più in generale, per la giurisprudenza costituzionale e la dottrina in materia di efficacia soggettiva dei cosiddetti contratti collettivi gestionali, cfr. n. 39; GRAMICCIA, *Contratti collettivi gestionali e costituzione di rappresentanze sindacali aziendali (Nota a Cass., sez. lav., 24 settembre 2004, n. 1927)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 126 ss.

38. L'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo ad opera della giurisprudenza.

La giurisprudenza, sensibile ai problemi sociali, diede per prima una soluzione al problema dell'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Ciò almeno in due modi.

Il primo modo, e il più risalente, è stato quello di prendere le mosse dalla disposizione dell'art. 36 Cost., a mente del quale la retribuzione deve essere «proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e, in ogni caso, sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa».

Da qui e dall'affermata immediata precettività di quel principio – e cioè dal riconoscimento della sua idoneità a regolare immediatamente i rapporti intersoggettivi e, quindi, anche i rapporti individuali di lavoro – i giudici hanno fatto derivare l'illegittimità e, quindi, la nullità delle clausole dei contratti individuali nelle quali fossero stati previsti livelli retributivi non proporzionati alla qualità e quantità del lavoro prestato.

Accertata la nullità della clausola, al giudice non resta che dare applicazione alla disposizione di cui all'art. 2099, secondo comma, Cod. Civ., il quale recita anche: «la retribuzione è determinata dal

giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali».

Si noti, però, che quest'ultima disposizione è dettata – in applicazione del principio di conservazione del contratto, che sarebbe altrimenti nullo per mancata determinazione dell'oggetto (artt. 1346 e 1418 Cod. civ.) – esclusivamente per il caso in cui le parti non abbiano determinato la retribuzione. Senonché i giudici – stante la particolare importanza sociale assegnata al problema al quale occorreva dare soluzione – hanno equiparato il caso in cui le parti non avessero determinato la retribuzione al caso in cui le parti la abbiano determinata, ma in modo illegittimo e, quindi, pattuendo una clausola nulla.

Si noti ancora come i giudici non sentono il parere delle associazioni professionali, sia perché quelle previste dal Codice civile erano le associazioni corporative – oramai scomparse (cfr. n. 5) – sia perché quel parere aveva un senso nell'ordinamento corporativo e soltanto per il caso in cui non esistesse un contratto collettivo. Nel sistema vigente, invece, il giudice determina la retribuzione utilizzando, come punto di riferimento delle sue valutazioni, il trattamento retributivo previsto dagli attuali contratti collettivi, nel presupposto che questi costituiscano l'unico strumento di applicazione dei principi dettati dall'art. 36 Cost., in quanto determinano quale sia, in concreto, la retribuzione «giusta» e, cioè, la retribuzione «proporzionata e sufficiente».

Ancora una volta, dunque, in presenza di un orientamento giurisprudenziale costantemente seguito da oltre mezzo secolo, si può parlare di giurisprudenza in funzione normativa.

Qui, peraltro, occorre segnalare come questa giurisprudenza incontri i limiti connessi al fatto che essa, per forza di cose, non decide casi di inadempimento del contratto collettivo. Questo spiega come, a volte, sia stata esclusa l'illegittimità di pattuizioni individuali, che, pur prevedendo retribuzioni inferiori a quelle sindacali, non si discostavano, però, da queste ultime in modo apprezzabile. Altre volte, e per la stessa ragione, si è ritenuto che l'intervento del giudice debba essere limitato a garantire il cosiddetto «minimo» della retribuzione – inteso come paga-base e, quando esisteva, indennità di contingenza, con l'esclusione perciò di ogni altra voce retributiva – e, comunque, non possa estendersi anche a garantire il cosiddetto trattamento normativo (cfr. n. 44).

La giurisprudenza ora ricordata, però, incontra soprattutto un altro e più consistente limite. La sentenza che estende l'efficacia del contratto collettivo – indipendentemente dall'iscrizione al sindacato stipulante del datore di lavoro e del prestatore di lavoro – produce effetti esclusivamente per il lavoratore parte del giudizio, anche se, in teoria, potrebbe riguardare tutti i lavoratori dipendenti dallo stesso datore di lavoro che si trovino nelle stesse condizioni. E' questa una insuperabile conseguenza delle caratteristiche del nostro attuale sistema processuale che, caduto l'ordinamento corporativo, prevede soltanto il giudizio individuale e non più quello collettivo. Ciò perché il legislatore, anche in occasione della riforma che ha portato all'introduzione del rito del lavoro (legge n. 533 del 1973), non ha ritenuto di reintrodurre il processo collettivo del lavoro (cfr. n. 4).

Il secondo modo con cui i giudici hanno risolto il problema dell'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo è stato quello di non condizionare tale efficacia esclusivamente alla iscrizione del datore di lavoro al sindacato stipulante.

A tale iscrizione, infatti, è stata ritenuta equivalente sia l'applicazione di fatto del contratto collettivo – ritenuta vincolante, così, anche per i contratti collettivi successivi – sia l'applicazione di alcuni soltanto degli istituti regolati in sede sindacale.

Per contro, quando il datore di lavoro è iscritto al sindacato stipulante, o stipuli un contratto o accordo collettivo aziendale, è, oramai, considerato del tutto irrilevante che il lavoratore sia iscritto, o no, al sindacato.

Per la dottrina che si è occupata dell'applicazione giurisprudenziale del combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 Cod. Civ., cfr.: TREU, *Onerosità e corrispettività del rapporto di lavoro*, Milano, 1968, p. 159 ss.; RUSCIANO, *In tema di efficacia del contratto collettivo e articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, p. 240; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, p. 146; PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme di Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1950, I, p. 189 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Art. 36/1 della Costituzione ed autonomia sindacale*, in *Dir. Lav.*, 1969, II, p. 82 ss.; DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971. Sul tema, più di recente, vedi BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002; ID., *Fonti di disciplina della retribuzione, art. 36 della Costituzione e contrattazione collettiva*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 143 ss.; VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass.*

Giur. Lav., 2008, p. 326; GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 597.

Sui limiti cui necessariamente tale meccanismo incorre, sia perché la valutazione del giudice è ristretta al singolo caso, sia perché esso non è in grado di garantire il cd. «trattamento normativo», si veda: TREU, Sub *art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1979, p. 81 ss.; ID., *Problemi giuridici della retribuzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, p. 1; sul punto vedi anche le osservazioni di: VALLEBONA, *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, p. 62.

Sull'applicazione di fatto del contratto collettivo, o anche di alcune clausole soltanto, SIMI, vedi: *Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci*, in *Dir. Lav.*, II, 1957, p. 205; SMURAGLIA, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1969, p. 431. Sul punto, si vedano anche le osservazioni di: VALLEBONA, *Un'alternativa al «nuovo»* erga omnes, *il licenziamento dei dissenzienti*, in *Pol. Dir.*, 1985, p. 460 ss.; per un aspetto particolare, si veda PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 6 e in particolare p. 11.

Per connessione, sulla tendenza dei giudici a superare quanto disposto dai contratti collettivi in tema di retribuzione, si veda PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, I, p. 13 ss., ora in *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982, p. 1 ss.; MAIO, *Sindacabilità diretta e anamorfosi del contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 367 ss.; MEGALE, *Nuova politica dei redditi e qualità della contrattazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, II, p. 427 ss.; ROTONDI, *La suprema corte interpreta i c.c.n.l. di diritto comune*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, p. 708 ss.; BIANCHI, *Rassegna giurisprudenziale in tema di retribuzione, in Dir. e Prat. Lav.*, 2008, inserto n. 17.

Sulla rilevanza delle condizioni socio-economiche territoriali ai fini della derogabilità dei livelli salariali minimi pattuiti a livello nazionale, LAMBERTUCCI, MARESCA, *Contratti d'area, flessibilità salariale e occupazione*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, p. 413; LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Autonomia collettiva e occupazione*, Atti del XII Congresso nazionale AIDLASS, Milano, 23-25 maggio 1997, Milano, 1998, p. 36 ss.

Sulla clausola di rinvio al contratto collettivo contenuta nel contratto individuale di lavoro, vedi EMILIANI, *L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 725 ss.

39. L'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo ad opera del legislatore: dalla legge n. 741 del 1959 all'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011.

Dopo circa dieci anni dalla entrata in vigore della Costituzione repubblicana e constatata, ormai, l'impossibilità di dare attuazione all'art. 39 Cost. (cfr. n. 8), il legislatore ritenne di dover provvedere

alla soddisfazione dell'interesse pubblico a che tutti i lavoratori godessero di un minimo di trattamento economico e normativo (cfr. n. 44).

Così, la legge 14 luglio 1959, n. 741, delegò, in via transitoria, il Governo ad emanare decreti legislativi per stabilire i minimi di trattamento economico e normativo che dovevano essere garantiti a tutti i lavoratori. Sanzioni penali assistevano l'obbligo del datore di lavoro di rispettare tali minimi.

Nella formazione dei decreti legislativi il Governo si doveva uniformare a tutte le clausole dei contratti collettivi e degli accordi economici collettivi di diritto comune, che fossero stati stipulati entro una certa data e che fossero stati tempestivamente depositati a cura delle associazioni sindacali stipulanti.

Senonché, la gran mole dei contratti collettivi depositati se, da un lato, non consentì al Governo di esercitare la delega nel termine fissato dalla legge delegante, d'altro lato, indusse il Parlamento a prolungare tale termine e anche quello entro il quale avrebbero dovuto essere stipulati i contratti collettivi da recepire nei decreti legislativi (legge 1° ottobre 1960, n. 1027).

Peraltro, i sospetti di illegittimità costituzionale che erano sorti con riguardo alla legge n. 741 del 1959 si acuirono soprattutto dopo l'approvazione e l'entrata in vigore della legge n. 1027 del 1960. Ed invero, si ebbe l'impressione quest'ultima avesse fatto venir meno l'originario carattere di transitorietà della disciplina di cui trattasi, tendendo ad introdurre un sistema che, eludendo l'art. 39 Cost. realizzava, in pratica, gli stessi effetti.

La Corte costituzionale (sent. n. 106 del 19 dicembre 1962) superò quei dubbi, con riguardo alla legge n. 741 del 1959 – ed in particolare il dubbio che la nostra Costituzione prevedesse una riserva alla contrattazione collettiva per la disciplina dei rapporti di lavoro – a condizione, però, che si fosse trattato di un sistema provvisorio. Dichiarò, quindi, incostituzionale la legge n. 1027 del 1960.

Peraltro, i decreti legittimamente emanati continuavano ad avere efficacia – e, così, continuavano ad avere efficacia tutti i contratti e gli accordi collettivi in essi recepiti – anche a favore dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro non sindacalizzati.

I giudici non solo potevano condannare il datore di lavoro che non avesse rispettato i trattamenti minimi normativi, ma per condannarlo al pagamento delle differenze di trattamento economico – e cioè per dichiarare il diritto del lavoratore alle retribuzioni sindacali – non dovevano più far riferimento al principio dell'art. 36 Cost., con i limiti che ne potevano derivare (cfr. n. 38), in quanto decidevano, oramai, un'azione di inadempimento a un obbligo previsto dalla legge.

Senonché, il passare degli anni – e la conseguente svalutazione – ha finito, da tempo, per rendere inadeguati i minimi di trattamento economico previsti dai decreti emanati ai sensi della legge n. 741 del 1959, rispetto ai trattamenti previsti dai contratti collettivi che, nel corso degli anni successivi, erano stati periodicamente rinnovati e, quindi, prevedevano retribuzioni più elevate, per tener conto sia della svalutazione intervenuta sia delle modificate condizioni di produttività dei vari settori economici.

In questa situazione, la Corte costituzionale ha dichiarato, per un profilo diverso da quello che era stato sollevato originariamente, l'illegittimità della legge n. 741 del 1959 nella parte in cui non consente, o potrebbe non consentire, al giudice di dare, nei casi concreti, applicazione all'art. 36 Cost. (cfr. sent. 6 luglio 1971, n. 156), facendo riferimento ai vigenti contratti collettivi di diritto comune.

Ne deriva un'ulteriore dilatazione dell'azione del giudice volta ad estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo (cfr. n. 38). In conseguenza di quella sentenza della Corte costituzionale, infatti, l'intervento del giudice si estende, oramai, ai trattamenti normativi oltre che a quello economico.

Ma la legge n. 741 del 1959 non costituisce l'unica esperienza di estensione *ex lege* dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

Ed infatti, la legge ha anche sottoposto la concessione di pubblici servizi, di benefici pubblici e di appalti di opere pubbliche alla condizione che siano applicate, o fatte applicare, ai lavoratori condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona (art. 36 della legge n. 300 del 1970), ovvero ha condizionato il godimento di determinati sgravi degli oneri previdenziali all'erogazione di un trattamento non inferiore a quello minimo previsto dalla disciplina sindacale nazionale (d.l. 7 febbraio 1977, n. 15 convertito in legge 7 aprile 1977, n. 102, successivamente modificato dalla legge 8 agosto 1977, n. 573, dalla legge 5 agosto 1978, n. 502 e dalla legge 28 novembre 1978, n. 782) (Corte cost. 19 giugno 1998, n. 216).

In questi casi, non si può certo dire che la legge abbia esteso l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Ha, però, sicuramente incentivato una loro più generalizzata applicazione e, soprattutto, ha ribadito una valutazione di idoneità del contratto collettivo a costituire valida ed efficacia attuazione del precetto dell'art. 36 Cost.

Ragioni non dissimili hanno, poi, spinto il legislatore a modificare l'art. 63 del d.lgs. n. 276 del 2003 con l'art. 1, comma 22, lett. c, della legge n. 92 del 2012, prevedendo che non solo «il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito», ma anche che quel compenso, nonostante la particolare natura della prestazione e del contratto che la prevede, non possa essere inferiore ai minimi stabiliti per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici. In ogni caso quel compenso non può essere inferiore ai minimi salariali applicati nel settore alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati.

In altri casi, invece, la legge ha attribuito efficacia generale a determinati contratti ed accordi collettivi. Trattasi degli accordi aziendali di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 15) e degli accordi sindacali stipulati dai sindacati «maggiormente rappresentativi» in tema di mobilità esterna dei lavoratori e, più in generale, di mercato del lavoro (legge n. 223 del 1991) (cfr. n. 42) nonché dei codici di autoregolamentazione sindacale e dei contratti collettivi che specificano quali siano le prestazioni indispensabili che devono essere erogate dai servizi pubblici essenziali anche in caso di sciopero (legge n. 146 del 1990) (cfr. n. 70).

Infine, deve ritenersi che la contrattazione collettiva abbia efficacia generale tutte le volte che la stessa legge la abiliti a disporre in deroga alla disciplina in essa contenuta (come nel tempo più volte è avvenuto, vedi ad es.: legge 9 dicembre 1977, n. 903 sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro e art. 1, secondo comma, della legge n. 196 del 1997 in materia di lavoro interinale; art. 3, settimo comma, d.lgs. n. 61 del 2000 sul lavoro a tempo parziale; artt. 3, secondo comma, 4, quarto comma, e 11, secondo comma, del d.lgs. n. 66 del 2003 sull'orario di lavoro e sul lavoro notturno; art. 20, terzo e quarto comma, del d.lgs. n. 276 del 2003 sulla somministrazione di lavoro; art. 43 del d.lgs. n. 276 del 2003 sul lavoro ripartito; art. 58 del d.lgs. n. 276 del 2003 sul contratto di inserimento) (cfr. n. 42).

Più di recente, il legislatore è intervenuto con l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011 a disciplinare l'efficacia soggettiva della cosiddetta «contrattazione collettiva di prossimità», e cioè della contrattazione aziendale e (essenzialmente) provinciale.

Ed infatti, ha previsto che «i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (cfr. n. 52), possono realizzare "specifiche intese"» (art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, conv. dalla legge n. 148 del 2011).

Le «specifiche intese» di cui trattasi devono essere «finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività».

Orbene, queste «specifiche intese» di livello aziendale o territoriale, «fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalle convenzioni internazionali sul lavoro», vengono espressamente abilitate dal legislatore a derogare alle disposizioni di legge e ai contratti collettivi nazionali di lavoro (comma *2bis* dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011).

Ma v'è di più. Le «specifiche intese» in questione, hanno efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti (comma 3 dell'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, conv. dalla legge n. 48 del 2011).

Le «specifiche intese» possono riguardare: gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie; le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale; i contratti a termine, orario ridotto, modulato flessibile; il regime della solidarietà negli appalti e la somministrazione di lavoro; l'orario di lavoro; le modalità

e la disciplina del rapporto di lavoro comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e partite IVA; la trasformazione e la conversione dei contratti di lavoro; le conseguenze del recesso del rapporto di lavoro fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, per cause di matrimonio, della lavoratrice in gravidanza e puerperio o causato dalla fruizione del congedo parentale ovvero dalla malattia, adozione o affidamento di un minore.

Senonchè, deve essere avvertito, da un lato, che l'abilitazione a derogare la legge e la contrattazione collettiva nazionale è stata prevista soltanto per le «specifiche intese» e non già tutti i contratti collettivi aziendali o territoriali e, d'altro lato, che l'eccessiva indeterminatezza del «criterio maggioritario» pone problemi in ordine alla sua effettiva operatività.

Infine, l'art. 8 co. 3 del d.l. n. 138 del 2011 ha assegnato efficacia generale anche a tutti i contratti collettivi aziendali vigenti, a condizione che fossero stati sottoscritti prima dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 ed approvati con votazione a maggioranza dei lavoratori. In questo modo, il legislatore, per legittimare la contrattazione aziendale degli stabilimenti Fiat, ha finito per concedere retroattivamente efficacia generale ai contratti collettivi già conclusi indipendentemente dalle materie regolate. Insomma: una sorta di sanatoria retroattiva.

Si dirà tra poco come la materia della contrattazione collettiva di secondo livello, nel mentre era regolato dal legislatore con la legge n. 148 del 2011, è stata anche oggetto di autoriforma da parte dell'autonomia privata collettiva, per effetto, prima, della stipulazione dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e, poi, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

Qui basti ricordare che per effetto dell'autoriforma delle relazioni sindacali ora menzionata è stato previsto che, se stipulati a certe condizioni, i contratti collettivi aziendali siano efficaci «per tutto il personale in forza» e «vincolano tutte le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente Accordo interconfederale».

Senonchè, va osservato che, per loro natura, i contratti collettivi aziendali sono sempre efficaci nei confronti di tutti i dipendenti

dell'impresa che li ha stipulati e, per contro, che gli atti di autonomia collettiva privata (tali essendo l'Accordo interconfederale del 2011, il Protocollo del 2013 ed il Testo unico del 2014) non sono idonei a produrre effetti nei confronti di terzi come sono i lavoratori dissenzienti o le organizzazioni sindacali che hanno rifiutato di sottoscrivere il contratto collettivo (art. 1372 Cod. civ.).

Sulla legge 14 luglio 1959, n. 741 la letteratura è vastissima, tra i tanti: Ist. Dir. Lav. Univ. Firenze, *Problemi di interpretazione e di applicazione della legge 1959 n. 741 sui minimi di trattamento economico normativo ai lavoratori*, Milano, 1962; Persiani, *Natura ed interpretazione delle norme delegate sui minimi di trattamento ai lavoratori*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1963, I, p. 245 ss.; Ghera, *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, p. 1117 ss.; Natoli, *Alcuni rilievi in vista dell'attuazione della legge 14 luglio 1959, n. 741*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1959, I, p. 244 ss.; Pera, *Sul campo di applicazione delle leggi emanate per assicurare un trattamento minimo ai lavoratori*, in *Lav. Sic. Soc.*, 1965, p. 927 ss.; Levi, *Sull'applicabilità della legge* erga omnes: *l'ambito operativo dei decreti*, in *Dir. Econ.*, 1960, p. 8; ed inoltre: Lavagnini, *Il limite della categoria secondo la legge 14 luglio 1959, n. 741 sui minimi di trattamento ai lavoratori*, *ibidem*, 1961, p. 943 ss.; D'Harmant François, *Considerazioni sulla legge per la regolamentazione dei rapporti collettivi di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1960, p. 51 ss.; Napoletano, *Problemi di applicazione della legge n. 741 sui minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori*, *ibidem*, 1961, I, p. 358 ss.; Di Marcantonio, *Ancora sull'applicabilità* erga omnes *dei contratti collettivi*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1960, I, p. 35 ss., i quali negano che, ai fini applicativi della legge n. 741 del 1959, sia necessaria l'esistenza di una categoria merceologica.

Sull'illegittimità di tale legge, in quanto la regolamentazione del rapporto di lavoro costituirebbe una materia riservata all'autonomia sindacale, si vedano: Lavagna, *Efficacia* erga omnes *dei contratti collettivi di lavoro*, in *Rass. Parl.*, 1959, p. 61; F. Santoro-Passarelli, *La disciplina transitoria dei rapporti di lavoro*, Roma, 1961, p. 28; Gueli, *Efficacia* erga omnes *dei contratti collettivi di lavoro*, in *Rass. Parl.*, 1959, p. 53; Mazzoni, *Illegittimità costituzionale della nuova legge*, in *Dir. Econ.*, 1959, p. 1240; Ist. Dir. Lav. Univ. Firenze, *Valutazione di costituzionalità del disegno di legge Vigorelli sull'estensione* erga omnes *dei contratti collettivi*, Milano, 1979; sostanzialmente contrari a tale impostazione: Ardau, *Legittimità costituzionale transitoria?*, in *Dir. Econ.*, 1963, p. 143 ss.; Chiarelli, *Efficacia* erga omnes *dei contratti collettivi di lavoro*, in *Rass. Parl.*, 1959, p. 50; Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 333 ss.; Fragali, *La legge sulla disciplina temporanea dei rapporti di lavoro*, in *Lav. Sic. Soc.*, 1960, p. 260; Palermo, *Norme transitorie sui minimi di retribuzione*, in *Dir. Lav.*, 1960, I, p. 102.

Sulla sentenza della Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106 (pubblicata in *Dir. Econ.*, 1963, p. 128) si vedano: Sermonti, *La legge* erga omnes *sul piano costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, p. 405; Crisafulli, *Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741 e i relativi decreti delegati*, in *Giur. Cost.*, 1962 p. 1414;

Mazziotti, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106*, *ibidem*, p. 1434; Pera, *Le norme transitorie per garantire i minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Foro It.*, 1963, I, c. 648.

Sulla dichiarazione di incostituzionalità, per eccesso di delega, dei singoli decreti, si vedano: le sentenze della Corte cost.: 13 luglio 1963, n. 129; 6 luglio 1964, n. 56; 8 febbraio 1966, n. 8; 23 maggio 1966, n. 45; 26 maggio 1966, n. 50; 10 febbraio 1969, n. 12; tutte pubblicate in *Giur. Cost.*, rispettivamente: 1963, p. 1440; 1965, p. 645; 1966, p. 98, p. 765, p. 814; 1969, p. 74.

La sentenza della Corte cost. 6 luglio 1971, n. 156, citata nel testo, è pubblicata in *Foro It.*, 1971, I, c. 2113. Sul punto, si vedano anche: Perone, *Retribuzione minima, retribuzione sufficiente e limite alla determinazione giudiziale*, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 1708; Sandulli, *Minimi salariali* ex lege *14 luglio 1959, n. 741 e potere di adeguamento delle retribuzioni ad opera del giudice*, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 1961.

Nel senso che rientra nella competenza del giudice ordinario l'accertamento dell'eventuale contrasto tra le leggi imperative e le clausole del contratto collettivo, che di conseguenza devono ritenersi non recepite nel decreto, si vedano: Corte cost. 8 maggio 1974, n. 120; Corte cost. 15 maggio 1974, n. 129 e Corte cost. 29 maggio 1974, n. 150, tutte in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, rispettivamente p. 464, p. 462, p. 461.

Sull'art. 36 della legge n. 300 del 1970 si vedano, tra i numerosi autori: Mancini, *Comm. all'art. 36*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, Bologna-Roma, 1972, p. 534 ss.; Centofanti, *Comm. all'art. 36*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da Prosperetti, Milano, 1975, p. 1196 ss.; Freni-Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, p. 155; Assanti, *Comm. all'art. 36*, in *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di Assanti e Pera, Padova, 1972, p. 421; Bortone, *Comm. all'art. 36*, in *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, diretto da Giugni, Milano, 1979, p. 646.

Per il d.l. 7 febbraio 1977, n. 15 e successive modifiche, si veda: Cester, *La fiscalizzazione degli oneri sociali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1978, p. 210 ss.; Fonzo, *Fiscalizzazione degli oneri sociali e osservanza delle norme collettive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1984, II, p. 59 ss.; Asap, *La fiscalizzazione degli oneri sociali* (a cura di S. Conti), Roma, 1988.

Sul decreto-legge 30 marzo 1978, n. 80, convertito nella legge 26 maggio 1978, n. 215, si veda: Fidanza-Magnani, *Mobilità dei lavoratori e C.I.G.*, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1978, p. 1723 e le osservazioni di Vallebona, *Il trasferimento dell'azienda in crisi: agevolazioni per l'acquirente e tutela dei posti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, p. 269 ss. In generale, sul punto, si veda anche: Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

Vastissima la letteratura sulla legge n. 903 del 1977, in particolare si vedano: Angiello, *La parità di trattamento nei rapporti di lavoro*, Milano, 1979, p. 78; Assanti, *La disciplina giuridica del lavoro femminile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, p. 1; De Luca, *La legge sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro: prime considerazioni*, in *Dir. Lav.*, 1978, I, p. 465; Fabrini, Merusi, Padovani, *Il procedimento sommario a tutela della parità della lavoratrice*, in *Foro It.*, 1977, V, c. 326 ss.; D'Harmant François, *Alcuni commenti sulla legge di parità*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1978, p. 633 ss.; Miscione, *Parità tra uomo e donna rispetto alla età di collocamento a riposo*, in *Giur. It.*, 1978, IV, c. 7 ss.; Treu, *Commentario della legge 9 dicembre 1977, n. 903*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1978, p. 786; Ventura, *La legge sulla parità tra uomo e donna nel rapporto di lavoro*, in *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979, p. 257; sul punto, si veda anche il saggio di Borgogelli, *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione*, Milano, 1987.

Sull'art. 23, primo comma, della legge 28 febbraio 1987, n. 56 che ha previsto l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, si vedano: Roccella, *Il contratto a termine (art. 23)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1987, p. 758 ss.; Garofalo, *Commento ad una riforma incompiuta: la legge 28 febbraio 1987, n. 56 sul collocamento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, I, p. 25; Menghini, *Sperimentazione svolta nella disciplina del lavoro a termine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, p. 569.

Per alcune proposte di estensione dell'efficacia del contratto collettivo, vedi Alleva, *La generalizzazione dei minimi di trattamento economico normativo previsti dai contratti collettivi*, in *Lav. Giur.*, 1995, p. 1088; Roma, *Minimi di trattamento economico normativo e progetti di generalizzazione del ccnl*, in *Lav. Giur.*, 1995, p. 1090.

Per la giurisprudenza costituzionale e la dottrina in materia di efficacia degli accordi sindacali stipulati ai sensi delle leggi n. 146 del 1990 e n. 223 del 1991, cfr. n. 41 e n. 43

Sulle recenti novità legislative previste all'art. 8 del decreto legge n. 138 del 2011, convertito con modifiche in legge n. 148 del 2011, si veda G. Santoro Passarelli, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 1224; Centofanti, *L'articolo 8 d.l. n. 138/2011 conv. in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2011, p. 1081; Pessi, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 537 ss.; Vidiri, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 109 ss.; Ferraro, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, p. 740 ss.; Mazzotta, *"Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *Dir. Lav.*, 2012; De Luca Tamajo, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 19; Garilli, *L'art. 8 l. n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 31; Maio, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013.

Sui rapporti tra il testo di legge con la disciplina di cui all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si veda; G. Santoro Passarelli, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1224; Mariucci, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 447 ss.; Ferraro, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1249 ss.; Pessi, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, *op. cit.*; Del Punta, *Cronache di una transizione confusa (su art. 8, legge n. 148/2011 e dintorni)*, in *Lav. Dir.*, 2012; Lassandari, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lav. Dir.*, 2012; Garofalo D., *Gli accordi territoriali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 171 ss. De Luca Tamajo,

Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 19; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 31 ss.

Sulla dottrina che ha formulato dubbi sul «criterio maggioritario» al quale fa riferimento il legislatore, vedi CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 3, 2011, p. 457 e ss; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del d.l. 138/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1249 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 19.

40. Autonomia privata collettiva e contratto collettivo.

La funzione tradizionale e tipica del contratto collettivo – quale si è venuta determinando fin dal periodo precorporativo (cfr. n. 3) – è quella di dettare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro.

L'attitudine del contratto collettivo a realizzare tale funzione deriva da ciò che esso non è una *somma* di contratti individuali di lavoro (cfr. n. 9), ma, anzi, è destinato a trovare applicazione ad una serie aperta e, se si vuole, indefinita di soggetti, se e quando diventeranno parti di un rapporto di lavoro al quale quel contratto collettivo sia applicabile.

Peraltro, questa funzione tipica si spiega considerando che il contratto collettivo – ancorché, nell'attuale ordinamento, non sia più norma giuridica (cfr. n. 4 e n. 43) e tale non può essere considerato (cfr. n. 38) – è stipulato dal sindacato nell'esercizio di un potere giuridico che gli è originariamente proprio e, cioè, nell'esercizio di un potere che non gli è conferito dai singoli lavoratori.

Si deve ritenere, infatti, che la costituzione del sindacato, così come determina la rilevanza sul piano giuridico dell'interesse collettivo per il quale è costituito (cfr. n. 7), determina anche, ad opera dell'ordinamento, l'attribuzione ad esso di un potere di autonomia collettiva (arg. art. 39 Cost.) il cui esercizio è idoneo a soddisfare quell'interesse.

Soltanto in questa prospettiva, si spiega come l'organizzazione sindacale possa avere, indifferentemente, struttura associativa (cfr. n. 13) o istituzionale (cfr. n. 14) e, soprattutto, possa stipulare contratti collettivi nell'esercizio di un potere che non è, né potrebbe essere,

conferito dai singoli associati, in quanto questi sono esclusivamente titolari dei poteri caratteristici dell'autonomia privata individuale e non già del potere costitutivo dell'autonomia collettiva.

Del resto, che l'autonomia nell'esercizio della quale è stipulato il contratto collettivo, pur essendo privata, sia diversa da quella individuale risulta dalla stessa tipicità degli effetti di quel contratto. Questi ultimi non operano, come invece sarebbe tipico della autonomia privata individuale, sul piano obbligatorio, in quanto non determinano un obbligo del datore e del prestatore di lavoro di conformare il contenuto del singolo rapporto alla disciplina dettata in sede collettiva né, a maggior ragione, operano sul piano reale in quanto non costituiscono, modificano o estinguono diritti reali.

Piuttosto, gli effetti del contratto collettivo incidono direttamente, e in modo inderogabile (cfr. n. 36), sulle posizioni giuridiche nelle quali si articolano i rapporti individuali di lavoro. Ed è in questo senso che all'esercizio della autonomia collettiva può essere ricondotta una efficacia di tipo normativo.

Questa conclusione, peraltro, non comporta affatto che il contratto individuale sia relegato in una posizione marginale rispetto a quello collettivo. In realtà, entrambi i contratti sono idonei a dare direttamente assetto alla medesima situazione e, cioè, al rapporto di lavoro. L'eventuale conflitto tra le due fonti è, però, risolto nel senso che il contratto collettivo prevale su quello individuale, a meno che quest'ultimo non preveda condizioni più favorevoli al lavoratore (cfr. n. 36).

Tutto ciò aiuta anche a comprendere l'automatica applicazione del contratto collettivo di diritto comune in occasione dei suoi periodici rinnovi, indipendentemente ad una qualsiasi attività del datore o del prestatore di lavoro.

Va, infine, osservato che, se l'ordinamento attribuisce al sindacato il potere di autonomia collettiva, il concreto esercizio di quel potere è – secondo un modello tradizionale – subordinato al riconoscimento come agente contrattuale ad opera della controparte, la cui collaborazione, del resto, è necessaria perché possa essere stipulato il contratto collettivo (cfr. n. 17).

In questa prospettiva, resta confermato il particolare rilievo della rappresentatività del sindacato (cfr. n. 20 e n. 21).

Sulla teoria dell'«incorporazione» del contenuto del contratto collettivo in quello del contratto individuale, si vedano, per la dottrina tedesca: JACOBI, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, 1927, p. 220 ss.; SIEBERT, *Kollektivnorm und Individualrechtim Arbeitsverhältnis*, in *Festschrift für Nipperdey*, München-Berlin, 1955, p. 133 ss.; RICHARDI, *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, München, 1968, p. 311 ss.; per la dottrina francese invece: DESPAX, *Conventions collettives*, in *Traité de droit du travail*, diretto da CAMERLYNCK, Paris, 1966, p. 79 ss.

In Italia accolgono tale impostazione: DI NUBILIA, *Sulla modificabilità* in pejus *di una regolamentazione collettiva per mezzo di una regolamentazione successiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1968, II, p. 455 e in part. n. 461; TERZAGO, *Modificabilità della contrattazione collettiva* in pejus *e diritti acquisiti del lavoratore*, in *Foro Pad.*, 1963, I, c. 945; *contra*, invece, la maggior parte della dottrina; si vedano: GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 177; MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 696; VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985, p. 214.

Sulla cd. «efficacia di tipo normativo» del contratto collettivo, sostanzialmente già: CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1930, p. 174; ed inoltre: ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro (appunto critico)*, in *Arch. Giur.*, 1928, ora in *Studi di tema di contratti*, p. 190; CHIARELLI, *La convenzione collettiva di lavoro*, in *Riv. Dir. Int. Comp. Lav.*, 1955, p. 232 ss.; ID., *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1966, p. 4; PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 149 ss.; PROSPERETTI, *Preliminari sulla autonomia sindacale*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1955, I, p. 165 ss.; SCOGNAMIGLIO, *I contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO-PASSARELLI, Milano, 1961, IV, p. 18; CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 545; GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale dell'AIDLASS, Milano, 1968, p. 35; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980, p. 100 e p. 290; SUPPIEJ, *La funzione del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, I, Padova, 1971, p. 213; MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 186 ss.; ID., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 693 ss.; FERRARO, *Ordinamento e ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 353; RUSCIANO, *Contratto collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, vol. XV, Torino, 1986, p. 84; VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985, p. 290. Sul punto, si vedano anche: WEDDERBURN OF CHARLTON-SIARRA, *Il contratto collettivo come accordo e come legge, Recenti tendenze neo-contrattualiste e neo-corporative*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 45; LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, p. 27 ss.; BORTONE, *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, 1992; PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 4 ss.; PERSIANI, *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 759 ss.; VALLEBONA, *L'autonomia privata collettiva nel diritto vivente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, p. 622 ss.; R. PESSI, *L'efficacia del diritto del lavoro e l'autonomia privata collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 71.

Alcuni autori considerano l'efficacia del contratto collettivo di tipo obbligatorio e configurano il contratto collettivo quale contratto normativo, tra i tanti: SIMI, *Il contratto collettivo*, in Atti del III Congresso nazionale dell'AIDLASS, Milano, 1968, p. 13; GRANDI, *Contratto collettivo di diritto comune, rappresentanza sindacale e commissione interna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, II, p. 43 ss.; CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, I, Torino, 1965, I, p. 417; RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 55. Per una critica a tale atteggiamento sono ancora utili le puntuali osservazioni di CARIOTA FERRARA, *Riflessioni sul contratto normativo*, Modena, 1937, p. 17; per una disamina delle varie teorie sul contratto collettivo quale fonte di diritto, si veda, da ultimo: BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 357 ss.

Per la giurisprudenza sul tema, si vedano: R. GRECO, *L'autonomia collettiva nella giurisprudenza costituzionale ed ordinaria*, in *Lav. Dir.*, 1988, p. 161; ID., *L'intervento della Corte Costituzionale in materia di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, p. 513 ss.; DE TOMMASO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di autonomia collettiva*, *ibidem*, p. 537.

41. Nuove funzioni del contratto collettivo.

Già nell'immediato dopoguerra, ma sempre più frequentemente negli ultimi decenni, alla tradizionale funzione del contratto collettivo, che è sempre stata quella di dettare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro migliorandone le condizioni (cfr. n. 42), si è aggiunta quella di concorrere all'organizzazione del lavoro e, in particolare, di gestire le vicende e le crisi aziendali e i conseguenti problemi dell'occupazione.

Funzione alla quale, oramai, è la stessa legge ad abilitare l'autonomia collettiva avendo imposto la previa consultazione sindacale, dapprima, per i provvedimenti in materia di dichiarazione di crisi e di interventi della cassa integrazione guadagni straordinaria (art. 5, della legge n. 164 del 1975) e, poi, per i trasferimenti di azienda (art. 47, primo e secondo comma, della legge n. 428 del 1990).

Al tempo stesso, la legge ha previsto che, con accordo sindacale, possano essere definiti i limiti nei quali mantenere, in deroga all'art. 2112 Cod. civ., l'occupazione nell'impresa in crisi che sia trasferita a un nuovo imprenditore (art. 47, quinto comma, della legge n. 428 del 1990 che generalizza quanto già era stato previsto dalla legge n. 215 del 1978) o possa essere regolato il riassorbimento, totale o parziale, dei lavoratori eccedenti quando l'impresa è in crisi, anche in deroga alle disposizioni che tutelano i diritti dei lavoratori e, in particolare, alle disposizioni dell'art. 2103 Cod. civ. (art. 4 della legge n. 223 del 1991).

Emerge, così, la nuova dimensione dell'autonomia collettiva, rispetto a quella tradizionale. Nuova non già per le materie sulle quali opera, ma soprattutto perché, invece di acquisire miglioramenti di trattamento economico e normativo e di dettare una regola uniforme per tutti i rapporti di lavoro, risolve, a ben guardare, i conflitti di interessi che possono insorgere, e insorgono, tra gli stessi lavoratori. Pertanto, la contrattazione collettiva detta, per realizzare anche in questi casi la sua funzione, una disciplina diversa per gli uni (quelli, ad esempio, posti in cassa integrazione e, quindi, sospesi, ovvero quelli messi in mobilità) e gli altri (quelli che continuano il loro rapporto di lavoro).

Anche in questi casi, tuttavia, il contratto collettivo continua a perseguire un interesse collettivo. Ed infatti, da un lato, il rilievo di quell'interesse corrisponde alla preoccupazione comune a tutti i lavoratori che l'impresa possa superare la crisi che la affligge onde possa tornare a garantire, di nuovo, l'occupazione per tutti. D'altro lato, si è visto come l'interesse collettivo sia da considerare la sintesi e non la somma degli interessi individuali dei lavoratori (cfr. n. 9).

Ne deriva che, così come l'inderogablità comporta il sacrificio dell'interesse individuale del disoccupato che pure sarebbe disposto ad accettare di lavorare a condizioni inferiori da quelle previste in sede sindacale, l'esigenza che non vada dispersa – ed anzi venga recuperata – la capacità di occupazione della impresa in crisi comporta il sacrificio dell'interesse individuale di chi, ad esempio, vorrebbe continuare a lavorare e viene, invece, posto in cassa integrazione guadagni o, addirittura, in mobilità.

Rispetto a questo tipo di contratto collettivo, è stato posto il problema di sapere se, tra i poteri del sindacato, vi sia o no anche quello di disporre, in assenza di esplicito mandato, dei cosiddetti diritti *acquisiti* dal singolo lavoratore. Di tale problema, la cui soluzione dipende, come vedremo, dai termini in cui esso si pone, si dirà in seguito (cfr. n. 48).

Sulle nuove funzioni del contratto collettivo, tra i più recenti contributi, si vedano: PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, n. 1, p. 1 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Contratto collettivo (Nuove funzioni del)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2002; VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione*, Atti del XII Congresso nazionale AIDLASS, Milano 23-25 maggio 1997, Milano, 1999, p. 118 ss.; GIUGNI, *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia*, in *Il sindacato tra contratti e riforme*, Bari, 1973; AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976; CASTELVETRI, *Analisi critica del sistema contrattuale nelle valutazioni della dottrina*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, I, p. 383 ss.; TREU, *Il futuro delle relazioni industriali*, in *Pol. Dir.*, 1984, p. 337; DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 16 ss.; PESSI, *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: «la contrattazione della trasformazione» e il «protocollo IRI»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, p. 732; ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Padova, 1988, p. 213; sul punto, vedi, anche, SUPPIEJ, *La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, p. 215 ss.; BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, in *Riv. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, p. 231; LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, p. 351 ss.; D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 554 ss.; SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2002; FERRARI, *I nuovi modelli dell'azione sindacale*, Padova, 2001; NATULLO, *La contrattazione «gestionale»: distinzioni reali ed apparenti dal contratto «normativo»*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 49 ss., nonché, per un aspetto particolare: PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 6 ss.; MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006; TURSI, *E' davvero necessaria una «rivoluzione maggioritaria»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 299 ss.; VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 443 ss.

Sul contratto collettivo quale strumento di gestione delle crisi aziendali, si vedano: FONTANA, *Ristrutturazione del lavoro ed iniziativa sindacale*, Milano, 1981; CESSARI, DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1982; AA.VV., *Il sindacato nella recessione*, a cura di PERULLI e TRENTIN, Bari, 1981; AA.VV., *Il sindacato nella recessione*, a cura di PERULLI e TRENTIN, Bari, 1983; AA.VV., *Il sindacato come soggetto di contrattazione dei processi di ristrutturazione produttiva*, Milano, 1983; DAL CO, *Ristrutturazione dell'occupazione e relazioni industriali*, Bologna, 1986. Più di recente, vedi LECCESE, *Autonomia collettiva e composizione dei conflitti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 149. Ed in particolare, con riferimento agli accordi sindacali che individuano i criteri di scelta dei lavoratori interessati alla procedura di mobilità, vedi Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 1, p. 240 ss. ove argomentando della possibilità di configurare l'esistenza di contratti collettivi di tipo diverso da quelli normativi, è stata riconosciuta l'efficacia *erga omnes* di tali accordi. In dottrina, vedi le considerazioni di PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 1, p. 7 ss., e le osservazioni critiche di VALLEBONA, *Le alternative alla efficacia generale del contratto collettivo*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3833 ss. Sul punto, si vedano anche: NATULLO, *La contrattazione collettiva sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi: funzioni, contenuti, struttura*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, p. 497 ss.; CASTELVETRI, *La negoziazione dei criteri di scelta nelle riduzioni di personale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, p. 77 ss.; RIGANÒ, *L'accordo sindacale sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 191 ss.

Per i contratti collettivi che individuano le prestazioni minime essenziali da garantire in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, vedi Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 295 ss. Sul punto vedi D'ATENA, *L'efficacia degli accordi contemplati*

dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3025 ss.; SUPPIEJ, *Il sostegno della Corte Costituzionale alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 691 ss.; GRAGNOLI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle «prestazioni indispensabili»*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, n. 5, p. 143 ss.

Sul punto, per connessione, si veda anche la tematica attinente ai cd. contratti di solidarietà; in particolare: PERA, *I contratti di solidarietà*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 699; TREU, *La disciplina legale dei contratti di solidarietà*, in *Dir. Lav.*, 1985, p. 14; GIUDICI, NEGRO, *I contratti di solidarietà*, Roma, 1984; CURZIO, *I contratti di solidarietà*, in *Crisi, occupazione, legge*, a cura di GAROFALO, Bari, 1986; PESSI, *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 335 ss., ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 159 ss.; TURSI, *Contratti di solidarietà e rapporto individuale di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, p. 85 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I contratti di solidarietà: due esperienze a confronto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, n. 2, I, p. 263 ss.; FERRARO, *I contratti di solidarietà nella l. 19 luglio 1993 n. 236, in Riv. Dir. Impresa*, 1994, p. 71 ss.; MISCIONE, *I contratti di solidarietà nell'incertezza*, in AA.VV., *L'orario di lavoro*, Torino, 1995, p. 133 ss.; CALAFÀ, (voce) *Contratti di solidarietà*, in *Dig. Comm*, 2000, p. 200 ss.; D. GAROFALO, *Strumenti di flessibilità alternativi alle riduzioni del personale (il contratto di solidarietà difensivo)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, n. 2, p. 353 ss.; ENRICO, (voce) *Contratti di solidarietà*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2008, XVI, agg.; FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, 2014, p. 242 ss. Con riferimento alle modifiche introdotte con l'art. 5 del d.l. n. 34 del 2014 convertito dalla legge n. 78 del 2014 vedi, infine, MAIO, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate dal d.l. n. 78 del 2014 (cd. decreto Poletti)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, n. 4-5.

Per i rapporti tra contrattazione collettiva e previdenza complementare vedi: PICCININI, *Autonomia collettiva e previdenza*, Torino, 2001; TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Milano, 2001; ALAIMO, *La previdenza complementare nella crisi del* Welfare State: *autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 201 ss.; VIANELLO, *Previdenza complementare e autonomia collettiva*, Padova, 2006; PROSPERETTI, *La previdenza complementare e l'autonomia collettiva*, in *Tutela*, 2007, fasc. 1, p. 80 ss.; TRONI, *Previdenza complementare in ambito comunitario e funzionalità del contratto collettivo*, in *Inf. Prev.*, 2008, p. 848; GIUBBONI, *La previdenza complementare tra libertà individuale ed interesse collettivo*, Bari, 2009.

42. Legge e contrattazione collettiva. I contratti collettivi «delegati» o «regolamento».

Il contratto collettivo, come atto di autonomia privata, ancorché collettiva, è, naturalmente, subordinato alla legge, onde la sua contrarietà a quest'ultima ne determina la nullità.

Dobbiamo, tuttavia, precisare che il modello al quale si è ispirato per lungo tempo il nostro legislatore (cfr. n. 33) rende assai spesso incerta l'individuazione di un contrasto tra contratto collettivo e legge.

Ed infatti, quando la legge – come avviene nella maggior parte dei casi – si limita a porre norme di principio, nel presupposto che la specifica disciplina dalla quale ne dipende la concreta realizzazione sarà, appunto, quella dettata dalla contrattazione collettiva, l'ipotesi di un contrasto può essere individuata assai raramente e, se mai, soltanto in conseguenza – come a volte è avvenuto – di una precisa scelta di politica del diritto tendente a mortificare l'autonomia collettiva.

Nel nostro sistema, inoltre, la funzione dell'autonomia collettiva, e la sua stessa caratteristica inderogabilità se non a favore dei lavoratori (cfr. n. 36), è stata a lungo individuata, e di fatto si è concretata, nella costante acquisizione in capo ai singoli lavoratori di vantaggi (cfr. n. 41). Ond'è che si era finito per ritenere che la stessa azione sindacale avesse un senso e un significato concreti esclusivamente nella misura in cui fosse idonea ad ampliare costantemente o a rendere più efficace la tutela di chi lavora già prevista dalla legge.

Più di recente, questa tendenza è stata, di necessità, radicalmente modificata.

Storicamente, il perdurare e l'approfondirsi della crisi economica hanno determinato interventi del legislatore specificamente volti a limitare l'autonomia collettiva, nel senso di vietare trattamenti più favorevoli di quelli previsti dalla disciplina legale. Così, il d.l. 1 febbraio 1977, n. 12, convertito nella legge 31 marzo 1977, n. 91 (ritenuta costituzionalmente legittima dalle sentenze della Corte n. 141 e n. 142 del 30 luglio 1980), ha vietato i sistemi di scala mobile diversi da quello vigente nel settore industriale. Allo stesso modo, il d.l. 17 aprile 1984, n. 70 convertito in legge 12 giugno 1984, n. 219 (ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 7 febbraio 1985) ha posto un *tetto* alla indennità di contingenza. Peraltro quest'ultima legge ha anche superato il vaglio del *referendum abrogativo* indetto il 9 giugno 1985.

D'altro lato, il legislatore ha consentito espressamente all'autonomia collettiva di derogare anche *in pejus* alla disciplina dettata dalla legge o ha abilitato quella autonomia a regolare, con efficacia generale, alcune materie (cd. contratti collettivi «delegati» o «regolamenti»).

Ciò è avvenuto: con il d.l. 10 marzo 1978, n. 80, convertito in legge 26 maggio 1978, n. 215 (ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 30 luglio 1980) che ha consentito, per un periodo determinato, di derogare, con accordo stipulato dai sindacati maggiormente rappresentativi (cfr. n. 20), in caso di trasferimento dell'impresa in crisi, alla disposizione di cui all'art. 2112 Cod. civ.; con l'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 223 del 1991, che in caso di crisi di azienda autorizza l'autonomia collettiva ad adibire i lavoratori a mansioni inferiori, in deroga all'art. 2103 Cod. civ.; con l'art. 1 e l'art. 5 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità tra uomo e donna in materia di lavoro, che consentono alla contrattazione collettiva di derogare, rispettivamente, al principio di non discriminazione nelle assunzioni per mansioni di lavoro particolarmente pesanti e al principio per cui la donna non può svolgere lavoro notturno (cfr. anche n. 41).

Inoltre, come abbiamo visto, con l'art. 8 del d.l. n. 138 convertito dalla legge n. 148 del 2011, il legislatore ha pure previsto che le «specifiche intese» della contrattazione di «prossimità» (destinate a incrementare l'occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, per favorire la partecipazione dei lavoratori, per l'emersione del lavoro irregolare, per incrementare la competitività ed il salario, per la gestione delle crisi aziendali, per l'avvio di nuove attività) possano derogare alla legislazione in vigore (con riferimento alla disciplina degli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie, alle mansioni, alla classificazione e all'inquadramento del personale, ai contratti a termine, ad orario ridotto, modulato o flessibile, alla solidarietà negli appalti, ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro, all'orario di lavoro, alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro), con il solo limite della impossibilità di derogare ad eventuali vincoli derivanti danormative comunitarie e convenzioni internazionali (cfr. n. 40).

Sotto altro profilo, la legge ha utilizzato la contrattazione collettiva per attenuare la rigidità di alcune norme garantiste al fine di promuovere una maggiore flessibilità del lavoro. Così, la legge ha via via nel tempo devoluto alla contrattazione collettiva la materia del contratto di formazione e lavoro (vedi già art. 5, legge n. 863 del 1984), quella del contratto di lavoro a tempo parziale (art. 3 del d.lgs. n. 61 del 2000) e dell'orario di lavoro (artt. 3, secondo comma, e 4, quarto comma, del d.lgs. n. 66 del 2003), nonché aspetti essenziali della disciplina del contratto di fornitura di lavoro temporaneo (art. 1, legge n. 196 del 1997), della somministrazione di lavoro (art. 20, terzo e quarto comma, del d.lgs. n. 276 del 2003), del lavoro intermittente e ripartito (artt. 34, primo comma e 43 del d.lgs. n. 276 del 2003) e del contratto di inserimento (artt. 55, secondo comma, e 58 del d.lgs. n. 276 del 2003).

Orbene, parte della dottrina e i giudici costituzionali (sentenza n. 268 del 1994 e n. 344 del 1996), hanno ritenuto che i contratti collettivi «delegati» o «regolamento» apparterrebbero a un tipo di contratto collettivo diverso da quello dei contratti collettivi normativi (cfr. n. 40), sia perchè produrrebbero effetti diversi da quelli di questi ultimi ed avrebbero efficacia generale, sia perchè non regolerebbero i rapporti individuali di lavoro, ma porrebbero limiti, altrimenti inesistenti, al potere del datore di lavoro.

Senonchè, l'ipotesi dell'esistenza di contratti collettivi di tipo diverso da quelli normativi, postula anche che essi non siano riconducibili alle previsioni dell'art. 39 Cost. e, quindi, non troverebbero il loro fondamento in questa disposizione costituzionale. Per contro, non sarebbe consentita una delega legislativa conferita a soggetti diversi e a condizioni e a limiti differenti da quelli previsti dall'art. 76 Cost.

Se mai, è da dire che l'interesse collettivo perseguito con i contratti collettivi «delegati» o «regolamento» è diverso da quello perseguito da quelli normativi in quanto è individuabile in una prospettiva più ampia da quella caratterizzata dal conflitto di interessi tra capitale e lavoro. Trattasi, però, in ogni caso, di attività riferibile al libero esercizio dell'autonomia privata collettiva prevista dall'art. 39 Cost. (cfr. n. 7 e n. 33).

In questa situazione, il diverso e più recente atteggiarsi dei rapporti tra legge e autonomia collettiva esclude che quest'ultima sia assoggettata, se non previa concertazione (cfr. nn. 12, 18 e 19), al necessario perseguimento di un interesse pubblico. Anche in quest'ultimo caso, però, quell'autonomia continua ad essere funzionalizzata esclusivamente alla più congrua soddisfazione dell'interesse dei lavoratori (cfr. n. 5 e n. 7) anche se persegue, in termini contingenti e costantemente mutevoli, la contemporanea, e non meno essenziale,

realizzazione di un ordinato processo produttivo e, cioè, la realizzazione dell'ordine pubblico economico (cfr. n. 24 e n. 43).

Per una rassegna della dottrina sul rapporto tra autonomia collettiva e legge, si veda: LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 49 ss. Sugli sviluppi di tale rapporto, vedi MAGNANI, *Legge, sindacato, autonomia collettiva*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 181 ss.; MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi, Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, 2005, Tomo I, p. 469 ss. PROIA, *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1107 ss.; NAPOLI, *Diritto del lavoro e riformismo sociale*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 337 ss.

Sulla subordinazione del contratto collettivo alla legge, si vedano: SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, Milano, 1962, p. 231 ss.; ZANINI, *Concorso e conflitto tra norme di legge e norme del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1967, I, p. 35 ss.; TRIONI, *Osservazioni in tema di rapporti fra legge e il contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1967, I, p. 342 ss.; SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, 1971, p. 324 ss.; DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 130 ss.; PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, I, p. 17 ss., ora in *Nuovi problemi in tema di retribuzione*, Padova, 1982, p. 1; MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 697; PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, p. 528 ss.

Per un'attenuazione di tale principio, si veda: PERSIANI, *Contratto collettivo nazionale di lavoro per l'industria metalmeccanica privata: orientamenti giurisprudenziali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1976, p. 800 ss.; PROSPERETTI, *Le transazioni collettive (premesse generali e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985, p. 390 ss.; decisamente contrario invece: RENZI, *Norme inderogabili di legge e sindacati maggiormente rappresentativi*, in *Giur. It.*, 1979, IV, c. 203 ss.

Per una visione comparatistica del sistema: VENEZIANI, *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 1981, p. 621 ss.

Per i contributi in materia durante il periodo corporativo, si vedano: ZANOBINI, *Rapporti tra la legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale*, in *Atti del primo convegno di studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1930, p. 222 ss.; COLITTO, *Il problema dei conflitti tra le fonti del regolamento del rapporto di lavoro*, Campobasso, 1937; ZANELLI-QUARANTINI, *Le fonti del diritto corporativo*, Padova, 1936, III, p. 273; PERGOLESI, *Contributo della legislazione al sistema delle fonti normative*, in *Atti del secondo convegno di studi sindacali e corporativi*, Roma, 1932, vol. I, p. 337.

Sulla legge n. 91 del 1977, si vedano: TOSI, MAZZAMUTO, *Commento al d.l. 1.2.1977 n. 12 e alla legge di conversione 31.3.1977 n. 91 (Norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1978, p. 198; TRANQUILLO, FALSITTA, *Commento al d.l. 11.10.1976 n. 699 e alla legge di conversione 10.12.1976 n. 797 (Disposizioni sulla corresponsione degli aumenti retributivi dipendenti da variazioni del costo della vita)*, *ibidem*, p. 190; si vedano inoltre: CASETTA, *Profili di incostituzionalità del c.d. blocco della scala mobile*, in *Not. Giur. Lav.*, 1977, p. 9 ss.; CESTER, *I recenti provvedimenti per la riduzione del costo del lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977, II, p. 260 ss.; VALLEBONA, *Costo del lavoro e autonomia collettiva*, in *Dir. Lav.*, 1978, I, p. 359 ss.; MENGONI, *Sulla legittimità costituzionale delle nuove norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1979, p. 327 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva (Spunti per una valutazione di costituzionalità)*, in DE LUCA TAMAJO, VENTURA, *Il diritto del lavoro nell'emergenza (La legislazione degli anni 1977-1978)*, Napoli, 1979, p. 151 ss.; SABATINI, *Scala Mobile*, in DELL'OLIO, *Dizionari del diritto privato* (diretti da IRTI), II, Milano, 1981, p. 423.

In particolare sulla legittimità costituzionale della legge n. 91 del 1977 si vedano: ALLEVA, *Automatismi e riassorbimenti salariali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1979, I, p. 59 ss.; DE ANGELIS, *Riflessioni sulle prime misure contro l'inflazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, p. 360 ss.; CATAUDELLA, *La legittimità costituzionale degli interventi legislativi sulla contrattazione collettiva nell'elaborazione dottrinale: dalla legislazione c.d. dell'emergenza alla legge n. 219/1984 sulla scala mobile*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, p. 343.

Le sentenze della Corte costituzionale del 30 luglio 1980, n. 141 e n. 142, sono pubblicate in *Giur. Cost.*, 1980, I, p. 1164 ss. e p. 1196.

Per le note di commento a tali sentenze, si vedano: LUCIANI, *La normativa del 1976-1977 sui meccanismi automatici di adeguamento delle retribuzioni al costo della vita davanti alla Corte Costituzionale*, *ibidem*, p. 1168 ss.; MAZZOTTA, *Le norme sulla riduzione del costo del lavoro davanti alla Corte Costituzionale*, in *Foro It.*, 1970, I, c. 2642; DELL'OLIO, *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1981, p. 1.

Sulla sentenza della Corte costituzionale 7 febbraio 1985, n. 34 si vedano: MAGRINI, *Sulla legittimità costituzionale della predeterminazione legislativa delle variazioni dell'indennità di contingenza nel semestre febbraio-luglio 1984*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 161 ss.; PERA, *La Corte Costituzionale sul blocco temporaneo della contingenza*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, p. 624 ss.

Sui problemi posti dal *referendum* abrogativo del 3 giugno 1985, si vedano: LUCIANI, *L'ammissibilità del* referendum *sul taglio della scala mobile*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 178 ss.; PERA, *Dopo il* referendum *sul taglio della scala mobile*, in *Giust. Civ.*, 1985, II, p. 255 ss.; nonché, HERNANDEZ, *Autonomia collettiva e legge: dall'*erga omnes *al contenimento del costo del lavoro*, in *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, 1988, p. 41 ss.

Per una ricostruzione, in una prospettiva sistematica, della costante opera di devoluzione da parte della legge di funzioni normative alla contrattazione collettiva, tale da considerare quest'ultima come fonte-fatto di produzione di norme giuridiche, PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva*, 1994, p. 192. Sul tema, vedi anche MATTAROLO, *Clausole di riserva sindacale, contrattazione collettiva "integrativa" della legge, efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 2000, 5, I, p. 403 ss.

Sull'ipotesi di una diversità dei contratti collettivi «delegati» o «regolamento» rispetto a quelli normativi si veda: D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 550 ss. e già *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, p. 220 ss. Per una critica di tale ipotesi, vedi: PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 4 ss.

Sul rapporto tra autonomia collettiva e flessibilità, vedi HERNANDEZ, *Lavori atipici e autonomia collettiva: un incontro difficile*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 289 ss.; SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 175 ss.; BELLARDI, *Contratti di lavoro "flessibili", contrattazione collettiva e relazioni industriali: a proposito di ri-regolazione del mercato del lavoro*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo I, p. 81 ss.; A. ZOPPOLI, *Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro "flessibili"*, *ibidem*, Tomo II, p. 1887 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in Atti del convegno nazionale *"Competitività, flessibilità del mercato e diritti fondamentali dei lavoratori"* organizzato dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro «Domenico Napoletano» sezione Marche (Ascoli Piceno, 20-21 marzo 2009) in *Dir. e Lav. Marche*, 2009, fasc. 3, p. 3; SCOGNAMIGLIO, *Flessibilità del diritto del lavoro e tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, idibem*, p. 60 ss.

Sulla funzione dell'autonomia collettiva nella recente riforma del mercato del lavoro dettata dal legislatore con la legge n. 30 del 2003 e con il d.lgs. n. 276 del 2003, vedi: ROMEO, *Il ruolo della contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 276/03*, in *Dir. Lav.*, 2003, n. 6, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 687 ss.; TIRABOSCHI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Contr. Contratt. Coll.*, 2003, n. 3, p. 70 ss.; ID., *Il ruolo della contrattazione collettiva territoriale nel D.lgs. n. 276/2003*, in *Contr. Contratt. Coll.*, 2004, n. 2, p. 84 ss.; BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, p. 189 ss.; LA MACCHIA, *Prime osservazioni sui contratti collettivi successivi alla riforma del mercato del lavoro del 2003*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, p. 64 ss.; ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 359 ss.; LAZZARI, *Il lavoro a progetto fra disciplina legislativa e autonomia collettiva*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 31 ss.; CARINCI, *Regioni e sindacato nel D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 209 ss.; GRECO, *Le nuove relazioni industriali nella "Riforma Biagi"*, in *Dir. Lav.*, 2004, n. 3-4, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 1137 ss.; PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e Mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, 2005; MIANI CANEVARI, *Le nuove tipologie contrattuali e il potere conformativo dei contratti collettivi*, in *Dir. Lav.*, IV, 2005, p. 365 ss.; ROMEO, *Indagini sul sistema delle fonti nel nuovo ordinamento del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 2005, IV, p. 349 ss.; VALLEBONA, *Conflitto e partecipazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, III, 2005, p. 307 ss.

43. Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti.

Il contratto collettivo di diritto comune, proprio perchè stipulato nell'esercizio dell'autonomia collettiva (cfr. n. 40), presenta caratteristiche che lo differenziano dagli atti di autonomia privata individuale. Differenze determinate: dall'attitudine a disciplinare dall'esterno i rapporti individuali di lavoro senza che le sue clausole vengano ad

incorporarsi nei contratti individuali che a quei rapporti hanno dato origine (cfr. n. 40); dalla inderogabilità della sua disciplina (cfr. n. 36) e dalla tendenza ad un'efficacia generalizzata estesa, cioè, anche ai non iscritti ai sindacati stipulanti (cfr. n. 38 e n. 39).

Queste caratteristiche hanno fatto ritenere, sia pure con argomentazioni e conclusioni diverse, che il rapporto tra autonomia collettiva ed autonomia individuale presenti caratteristiche analoghe a quelle del rapporto intercorrente tra la legge ed il contratto, ovvero, più in generale, tra le fonti del diritto e gli atti di autonomia privata.

Opinione questa avvalorata anche dal sempre più frequente coinvolgimento dell'attività sindacale nell'esercizio delle funzioni pubbliche (cfr. n. 18 e n. 19) e dalla constatazione che la legge attribuisce alla contrattazione collettiva di diritto comune funzioni normative concorrenti, come avviene per i cosiddetti contratti collettivi «delegati» o «regolamento» (cfr. n. 42).

Il carattere generale ed astratto dei precetti dell'autonomia collettiva e le funzioni che ad essa assegna il legislatore sono sembrati sufficienti a far ritenere che il contratto collettivo di diritto comune possa essere considerato come una fonte del diritto. Il sistema delle fonti, infatti, sarebbe un sistema aperto che, come tale, tollererebbe l'esistenza di fonti atipiche (*extra ordinem*), mentre sarebbe comunque consentito alla legge, che è la fonte di livello primario, creare nuove fonti secondarie del diritto, anche al di là di quelle previste dall'art. 1 disp. prel. Cod. civ.

Nella prospettiva segnata da tali considerazioni, è stato ritenuto che tra le fonti del diritto potrebbero essere ricompresi anche quegli atti dell'autonomia privata che, come avverrebbe per il contratto collettivo del pubblico impiego (cfr. n. 54 e segg.), siano di per sè idonei ad integrare l'ordinamento giuridico indipendentemente da una formale investitura della legge ovvero, e a maggior ragione, siano abilitati dalla legge a dettare regole astratte destinate a disciplinare una serie aperta e indeterminata di rapporti giuridici individuali.

Alla riconduzione del contratto collettivo fra le fonti del diritto sembrerebbe, poi, condurre anche l'accostamento operato dal legislatore nell'art. 360, n. 3, Cod. proc. civ. degli accordi e contratti collettivi nazionali alle norme di diritto, finalizzato alla loro diretta

sindacabilità in Cassazione (cfr. n. 46), se non fosse che ciò che si equipara è, per definizione, necessariamente diverso.

Ed è anche per questo che, a mio avviso, l'interpretazione che riconduce il contratto collettivo di diritto comune tra le fonti del diritto non è, a tutt'oggi, condivisibile.

Anzitutto, il contratto collettivo, stante la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. (cfr. n. 8), non ha, di per sè, efficacia *erga omnes*, in quanto questa gli viene attribuita, direttamente o indirettamente, da speciali disposizioni della legge (cfr. n. 37), onde manca uno dei requisiti qualificanti le fonti del diritto.

Soprattutto l'inserimento del contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti ne accentuerebbe la sottordinazione alla legge. Questa, come fonte primaria, può regolare e condizionare le fonti secondarie. L'esercizio dell'autonomia privata collettiva, quindi, sarebbe inevitabilmente funzionalizzato al necessario perseguimento di interessi generali, come avvenne, del resto, per il contratto collettivo corporativo esplicitamente ricompreso tra le fonti del diritto (art. 1 disp. prel. Cod. civ.) (cfr. n. 4).

Se così fosse, si avrebbe una inammissibile violazione del principio della libertà sindacale riconosciuta e garantita, come presupposto fondamentale della disciplina sindacale, dal primo comma dell'art. 39 Cost. (cfr. n. 7). Libertà che impone di ricondurre il contratto collettivo di diritto comune all'autonomia dei privati destinata esclusivamente al perseguimento di interessi privati, onde sarebbe illegittimo qualsiasi intervento del legislatore ordinario che sia volto «a cancellare o contraddire di arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse» (Corte cost. n. 34 del 1985).

Infine, le fonti del diritto, anche se *extra ordinem*, costituiscono un sistema nel quale ognuna di esse deve essere interpretata secondo il canone della coerenza sistematica e, cioè, in modo da risultare omogenea al senso di quel sistema. Di conseguenza, se, come sporadicamente ritenuto dalla Suprema Corte, quel canone dovesse essere applicato anche in sede di interpretazione del contratto collettivo di diritto comune (cfr. n. 46), criterio prevalente, se non determinante, sarebbe quello della coerenza della disciplina sindacale con i principi desumibili dal complesso della disciplina legislativa del lavoro e dall'interpretazione che di essa ha dato la giurisprudenza. Ne

deriverebbe, però, un'ulteriore, e sia pure indiretta, compressione della libertà sindacale potendo risultare precluso all'autonomia collettiva di adottare, anche nelle materie a lei riservate, scelte diverse da quelle adottate dal sistema normativo.

Peraltro, l'opinione criticata non potrebbe essere giustificata nè dall'inderogabilità e dalla tendenza all'efficacia generalizzata del contratto collettivo di diritto comune (cfr. nn. 36, 38 e 39), nè dal coinvolgimento dei sindacati nell'esercizio di funzioni pubbliche o nelle scelte di politica economica (cfr. n. 18 e n. 19), nè, infine, dai rinvii che la legge fa alla contrattazione collettiva (cfr. n. 42).

In tutti questi casi, infatti, il legislatore presuppone che l'autonomia sindacale, in quanto tale e cioè in quanto libera, sia idonea a realizzare l'effettiva e migliore soddisfazione degli interessi dei lavoratori e l'equilibrato contemperamento di questi con gli interessi della produzione.

D'altro lato, l'attitudine dei contratti collettivi a regolare dall'esterno i singoli rapporti di lavoro si spiega con la specifica funzione propria degli atti di autonomia collettiva (cfr. n. 40).

Sulla teoria delle fonti del diritto vedi: CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale,* vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative),* Padova, 1993; ID., *Le fonti del diritto (dir. cost.),* in *Enc. Dir.,* XVII, Milano, 1968; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano,* Bologna, 1996; GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti,* Milano, 1998; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione,* Milano, 1993; MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto,* Torino, 2000; ID., *Fonti del diritto (gerarchia delle),* in *Enc. Dir.*, Milano, vol. I, pag. 561; CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001. In una prospettiva privatistica, IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, pag. 697; RESCIGNO, *Unità e pluralità del diritto civile: il sistema e le fonti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2004, p. 23 ss.; TRIGLIONE, *L'interpretazione «evolutiva» del contratto collettivo tra teoria delle fonti e autonomia negoziale*, in *Rass. Dir. Civ., 2007*, p. 721; D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 5 ss.

Ammettono la possibilità che un atto di autonomia privata possa produrre norme giuridiche e quindi essere fonte del diritto, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico,* Napoli, 1994; ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano, 1983.

Sulla natura aperta del sistema giuridico delle fonti, CRISAFULLI, *Le fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

Sulla necessità di interpretare le fonti del diritto in modo coerente con i principi fondamentali del sistema normativo che la fonte concorre ad integrare, CRISAFULLI, *Le fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968.

Al sistema delle fonti del diritto del lavoro, con particolare riferimento alle tematiche sottese alla qualificazione del contratto collettivo di diritto comune, è stato dedicato il convegno AIDLASS del 2001 i cui atti sono ora pubblicati in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002. Sul tema, inoltre, vedi: MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, p. 235 ss.; MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, Torino, 2003; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 1, p. 1 ss.; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 3 ss.; FANELLI, *Il sistema delle fonti normative nella nuova disciplina del mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 226 ss.; L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, a cura di RUSCIANO, Napoli, 2004, p. 9 ss.; TULLINI, *Breve storia delle fonti del mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 137 ss.; RUSCIANO, *La difficile metamorfosi del contratto collettivo*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 1061 ss.; MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, p. 323 ss.; MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla natura giuridica del contratto collettivo di diritto comune*, in *Riv. It. Scienze Giur.* n. 1, 2010, p. 137 ss.; GHERA, *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *Riv. It. Scienze Giur.* n. 1, 2010, p. 309 ss.; M. PERSIANI, *Improrogabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo* in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore di Mario Rusciano*, Torino, 2013, p. 218 ss.

Qualificano il contratto collettivo di diritto comune alla stregua di una fonte atto PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso,* Milano, 1994, e come fonte atto tipica, NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio AIDLASS, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, pag. 483. In questo senso anche MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro, all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, Padova, 2005, p. 171 ss.

Dal punto di vista del sistema formale delle fonti disciplinato dalla Costituzione, il contratto collettivo rientra tra le fonti *extra ordinem* per MENGONI, *Legge ed autonomia collettiva,* in *Mass. Giur. Lav.,* 1980, pag. 692.

Per le problematiche sottese alla nuova disciplina del contratto collettivo del pubblico impiego si rinvia al n. 54 e segg. Si segnala pur tuttavia la posizione di RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti,* in *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti,* Milano, 1997 e, più recentemente, ID., *Le fonti: negoziatore pubblico e contratti collettivi di diritto privato*, in *Lav. Pubbl. Amm.,* 2007, p. 333 ss. per il quale il contratto collettivo del pubblico impiego, differenziandosi in ciò dal contratto collettivo dell'impiego privato, assurgerebbe a fonte competente a realizzare i principi e gli obiettivi costituzionali con la conseguenza che

dovrebbe essere qualificato come una fonte in senso tecnico, di livello secondario, che ha l'anima dell'atto normativo regolamentare e solo la forma del contratto.

Negano invece che il contratto collettivo, in quanto atto di autonomia privata collettiva, possa essere qualificato come una fonte del diritto: già per il contratto collettivo corporativo SANTORO-PASSARELLI, *Legislazione del lavoro,* Lezioni raccolte da G. Benettin, Padova, 1936 e, più recentemente, DELL'OLIO, *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio AIDLASS Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002; ID., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 518 ss.; PERSIANI, *C'è ancora un'interpretazione del contratto collettivo,* in *Arg. Dir. Lav.,* 2002, p. 825 ss.; ID., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 13 ss.; DELL'OLIO, *Le tecniche normative della disciplina del lavoro*, in *Dir. Lav.*, I, 2005, p. 1 ss.; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006; TURSI, *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, p. 201 ss.; MAIO, *Sindacabilità diretta e anamorfosi del contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 2, p. 367 ss.

La sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 1985 è commentata da PERA, *La corte costituzionale nel blocco temporaneo della contingenza*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, p. 607; MAGRINI, *Sulla legittimità costituzionale della predeterminazione legislativa delle variazioni dell'indennità di contingenza nel semestre febbraio-luglio 1984*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 153; MAZZOTTA, *Il neocontrattualismo alla prova*, in *Foro It.*, 1985, I, c. 975.

Per la giurisprudenza di legittimità si segnala Cass. 1° luglio 2002, n. 9538, che muovendo dalla assimilazione del contratto collettivo di diritto comune ad una fonte del diritto afferma la necessità di ricorrere al criterio ermeneutico della coerenza sistematica. La sentenza è pubblicata in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, unitamente alle considerazioni critiche di PERSIANI, *C'è ancora un'interpretazione del contratto collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 825 ss.. Per l'affermazione che «i contratti collettivi del settore pubblico (come pure, successivamente, quelli del settore privato) sono stati equiparati agli atti normativi ai soli fini processuali dell'ammissibilità della denuncia di violazione e falsa applicazione di clausole nel ricorso per cassazione (art. 63, 5° comma, d.leg. n. 165 del 2001 e, poi, art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., nel testo novellato dal d.leg. n. 40 del 2006), senza che, ne sia stata alterata, sul piano sostanziale, la natura di atti negoziali», per cui «è manifestamente infondata l'eccezione d'illegittimità costituzionale avverso una clausola di contratto collettivo, potendo l'incidente di costituzionalità essere proposto soltanto nei confronti di atti aventi forza di legge», vedi Cass. sez. un., 8 luglio 2008, n. 18621.

Con riguardo al problema dell'inserimento del contratto collettivo tra le fonti del diritto comunitario, vedi DELFINO, *Il contratto collettivo e le fonti del diritto del lavoro comunitario*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 37 ss.

44. Parte normativa e parte obbligatoria del contratto collettivo.

Al suo primo apparire, il contratto collettivo si limitava a regolare soltanto un elemento del rapporto di lavoro e, cioè, la retribuzione (di qui, la denominazione di contratto, o concordato, di tariffa) (cfr. n. 3). In seguito, estendendosi sempre più la competenza sindacale, il contratto collettivo – e specialmente il contratto collettivo nazionale di categoria – ha finito per dettare la disciplina non solo di ogni singolo elemento del rapporto, ma anche di ogni sua vicenda (costituzione, sospensione, estinzione).

Questa tendenza espansiva della disciplina sindacale è stata favorita anche dal modello adottato dal nostro legislatore (cfr. n. 33) che, nel regolare la materia del lavoro subordinato, si è limitato, salve rare eccezioni, ad enunciare norme di principio, lasciando così all'azione sindacale il compito di dettare la specifica disciplina.

Nella sua evoluzione, il contratto collettivo ha finito anche per regolare i rapporti tra i contrapposti sindacati stipulanti. Questa parte del contratto collettivo ha assunto una importanza determinante nelle relazioni industriali. Essa, infatti, regola i rinvii ad altri livelli contrattuali (cfr. n. 45), le procedure di conciliazione ed arbitrato, le commissioni tecniche, la riscossione dei contributi sindacali e delle quote di servizio, i diritti di informazione, le procedure di consultazione.

Così, oggi, nel contratto collettivo possono essere distinte due parti aventi funzioni totalmente diverse.

La prima parte detta «normativa», che è appunto quella corrispondente all'esercizio della autonomia collettiva, si compone di tutte quelle clausole che dettano la disciplina dei rapporti individuali di lavoro. Tale parte non produce effetti giuridici nei confronti dei sindacati stipulanti, in quanto essa regola direttamente i rapporti individuali di lavoro (cfr. n. 40).

La seconda parte, detta, invece, «obbligatoria», contiene le clausole che producono effetti giuridici esclusivamente nei confronti dei sindacati stipulanti – o, tutt'al più, dei datori di lavoro – per i quali prevedono l'obbligo di tenere quei comportamenti che sono stati pattiziamente definiti come necessari alla amministrazione del contratto collettivo e al corretto svolgimento delle relazioni tra le parti che l'hanno stipulato.

Occorre, tuttavia, avvertire, per completezza, come sia invalso l'uso di distinguere, a sua volta, la parte «normativa» in parte «economica» e in parte «normativa». Per parte «economica» si intende la parte del contratto collettivo in cui è stabilito quale debba essere l'ammontare della retribuzione o, meglio, delle singole voci che la compongono. Per parte «normativa» si intende, in questa accezione, la parte che disciplina gli altri aspetti del rapporto di lavoro.

Questa distinzione, in uso soprattutto nel lessico sindacale, è tuttavia, priva di significati tecnico-giuridici. Tanto l'una quanto l'altra parte regolano, infatti, aspetti, sia pure diversi, del rapporto di lavoro ed hanno, pertanto, efficacia normativa. Per altro verso, la distinzione risulta in larga misura imprecisa, ove si tenga conto che anche la parte normativa ha una sua rilevanza economica, in quanto il costo del lavoro non è determinato esclusivamente dai livelli retributivi previsti.

Quella distinzione, però, è tradizionalmente usata per definire le scelte della strategia sindacale, ritenuta forte quando le rivendicazioni vertono in prevalenza sulla parte normativa, debole quando si limitano, o quasi, alla parte economica. Anzi, quella distinzione ha assunto, quantomeno a seguito del Protocollo del 23 luglio 1993, una nuova rilevanza nella definizione degli assetti contrattuali (cfr. n. 24). Ed infatti, con il Protocollo del 23 luglio del 1993 venne stabilito in maniera uniforme che la disciplina degli aspetti non economici del rapporto di lavoro avesse durata quadriennale, mentre la parte economica doveva essere rinnovata ogni biennio. Ciò, al fine di conservare il potere di acquisto dei salari a seguito della abolizione dei meccanismi di adeguamento automatico delle retribuzioni, ha finito, inevitabilmente, per accentuare la distinzione tra le parti del contratto collettivo oggetto di distinti negoziati.

Più di recente, a distanza di oltre quindici anni dal Protocollo del 1993, l'Accordo quadro separato del 22 gennaio 2009 ha dettato nuove regole in materia di negoziazione e gestione della contrattazione collettiva, «in sostituzione del regime vigente». Tuttavia, tale nuovo assetto della contrattazione collettiva, peraltro introdotto con carattere sperimentale e di durata quadriennale, dal lato dei lavoratori non è mai stato vincolante per la CGIL che, diversamente dalla posizione assunta da CISL, UIL e UGL, aveva deciso di non sottoscrivere il sudetto Accordo (cfr. n. 34).

Nondimeno, l'Accordo quadro del 2009 aveva ridefinito il periodo di vigenza del contratto collettivo, stabilendo che esso ha durata triennale, sia per la parte economica, che per quella normativa. Contestualmente all'incremento di un anno della durata della parte economica del contratto collettivo, l'Accordo del 2009 aveva anche previsto che, per adeguare le retribuzioni alle variazioni del costo della vita, venisse individuato da un "soggetto terzo", in sostituzione del tasso di inflazione programmata previsto dal Protocollo del 1993, un nuovo indicatore previsionale triennale, basato sull'indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo (IPCA), «depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati» (cfr. anche il successivo Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, attuativo dell'Accordo quadro del 22 gennaio 2009).

Peraltro, deve essere considerato che queste disposizioni dell'Accordo quadro separato del 2009 non sono state riproposte nei successivi accordi interconfederali unitari che pure hanno ridisciplinato nel complesso la materia (Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014), rendendo arduo comprendere se le stesse siano state implicitamente abbandonate dalle parti sociali o diversamente mantengano una perdurante efficacia.

La bipartizione del contratto collettivo in parte normativa e parte obbligatoria è stata formulata dapprima dalla dottrina tedesca; in particolare, si vedano: SINZHEIMER, *Die Korporative Arbeitsnormenvertrag*, II, Leipzig, 1908, p. 280 ss.; ID., *Ein Arbeitstarifgesetz*, in *Die Idee der Sozialen Selbsbestimmung im Recht*, München-Leipzig, 1916, p. 22 ss.; NKRISCH, *Arbeitsrecht*, Stüttgart, 1961, II, p. 284 ss.; HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrecht*, II, Berlin-Frankfurt, 1957, p. 230 ss.; SCHNORR VON CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, Göttingen, 1954, p. 60 ss.; SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei Paesi dell'Unione europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 447 ss.

La tendenza del contratto collettivo a disciplinare altri aspetti del rapporto di lavoro oltre la retribuzione è già evidenziata dalla dottrina precorporativa. Si veda, in proposito: ASCOLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, p. 95 ss.; MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, *ibidem*, 1904, I, p. 472; GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, p. 42 ss.; ARCÀ, *I concordati di tariffa nel diritto vigente*, in *Contratto di lavoro*, 1908, p. 138; BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, II, Milano, 1917, p. 114 ss.

Sulla dichiarata prevalenza quantitativa nel contratto collettivo della parte obbligatoria, si vedano: MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Milano, 1967, p. 193; GRANDI,

intervento, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro (Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967), 1968, p. 94 ss.; GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano, 1963, p. 13; sullo sviluppo della parte obbligatoria del contratto collettivo, si veda: CORSO, *Le clausole obbligatorie intersindacali*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 339.

Per i rapporti intercorrenti tra parte normativa e parte obbligatoria del contratto collettivo e, in particolare, sul «nesso di strumentalità» che lega la seconda alla prima, si vedano: GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano, 1963, p. 19; ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Milano, 1963, p. 36; CESSARI, *L'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano, 1963, p. 100 ss.; NOVARA, *Il contratto collettivo aziendale*, Milano, 1965, p. 149; Simi, *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1980, p. 100; GRASSELLI, *Contributo alla teoria del contratto collettivo*, Padova, 1974.

Evidenziano, invece, gli elementi distintivi tra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo: GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro (Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967), 1968, p. 15; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1971, I, p. 155; PERA, *Intervento*, in *Il contratto collettivo*, Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro (Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967), 1968, p. 99; PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 188.

Contra, per una radicale negazione della distinzione tra le due parti, si veda: NATOLI, *La c.d.* Freindenspflich *nel diritto italiano del diritto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1961, I, p. 319 ss.

La distinzione della parte normativa del contratto collettivo in parte «normativa» e parte «economica» ha assunto un particolare rilievo ai fini della durata del contratto a seguito del Protocollo 23 luglio 1993 (cfr. n. 47).

Sulla tendenza della contrattazione collettiva ad introdurre, sempre più spesso, clausole cd. miste, nelle quali sono intrecciati elementi normativi ed elementi obbligatori, vedi Cass. 5 settembre 2000, n. 11718, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 357 ss., la quale afferma, inoltre, che quelle clausole contrattuali sono invocabili in giudizio anche dal singolo lavoratore. Sui rapporti tra violazione delle clausole cd. miste e tutela individuale, vedi RIGANÒ, *La tutela individuale e le clausole collettive contenute nella parte obbligatoria del contratto collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 289 ss.

Sulle clausole di riserva sindacale, con le quali le parti contraenti limitano esplicitamente l'applicabilità del contratto collettivo, o di una sua parte, ai soggetti iscritti alle associazioni sindacali che hanno stipulato quel contratto, vedi MATTAROLO, *Clausole di riserva sindacale, contrattazione collettiva «integrativa» della legge, efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 627 ss.

Sull'Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, sottoscritto da CISL, UIL e UGL (ma non dalla CGIL) e le più importanti organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, vedi CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro*

22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 177; PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2009, p. 1278 BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss.; PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, pp. 326 ss.; OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; BIANCO, LIMONE E VALLANTE, *La contrattazione decentrata,* in *Guid. Ent. Loc.,* 2009, fasc. 10, inserto; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 3; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.

45. I diversi livelli della contrattazione collettiva.

La contrattazione collettiva del settore privato si svolge a vari livelli liberamente individuati dalle parti stipulanti e corrispondenti, si può dire, ai vari livelli dell'organizzazione sindacale (cfr. n. 13).

A seconda dei vari modelli di relazioni industriali che hanno caratterizzato il nostro sindacalismo, le funzioni assegnate ai singoli livelli non sono state, nel tempo, sempre le stesse.

Attualmente, si può dire che a livello di confederazioni (cfr. n. 13) vengano stipulati i contratti che riguardano tutti i lavoratori, indipendentemente dal settore della produzione al quale sono addetti. Questi contratti, che prendono, appunto, il nome di «accordi interconfederali», hanno, oramai, la funzione di regolare esclusivamente singoli istituti (ad es.: indennità di contingenza, licenziamenti collettivi).

A livello delle federazioni (cfr. n. 13) vengono, invece, stipulati i contratti collettivi nazionali di categoria. Questi contratti, che contengono una completa e articolata disciplina del rapporto di lavoro, sono i contratti collettivi per antonomasia, il rinnovo dei quali interessa spesso anche l'opinione pubblica e richiede, non di rado, la mediazione dell'autorità governativa.

In passato è accaduto che, per certe materie, il contratto collettivo nazionale demandasse la più completa determinazione della disciplina di qualche istituto alla contrattazione di livello inferiore, territoriale o aziendale. In questi casi, si parla di contrattazione articolata o di contrattazione su rinvio.

Non sempre, come abbiamo visto, è stata tollerata una contrattazione collettiva al livello aziendale (cfr. n. 14). Senonché, la legittimazione delle strutture sindacali periferiche, e in particolare delle rappresentanze sindacali, aziendali o unitarie (cfr. n. 15), a porsi come agenti contrattuali è stata sancita prima dal Protocollo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993 e, poi, dall'Accordo quadro del 22 gennaio 2009, dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e dal Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, che prevedono, oltre al livello di contrattazione nazionale, anche quello territoriale o aziendale (cfr. n. 50 e segg.).

La contrattazione collettiva a livello decentrato è destinata a risolvere problemi aziendali, e anche di stabilimento e di reparto, o di settore nell'ambito di un determinato territorio. Ed anche il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 precisa che la «contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge», laddove, invece, compete al contratto collettivo nazionale la «funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale».

La tendenza, in sostanza, è da sempre che il livello di contrattazione decentrata sia previsto esclusivamente in funzione integrativa della disciplina dettata dai contratti collettivi nazionali e per le materie da quest'ultima demandate a livello territoriale (i c.d. demandi). Onde quel livello appare sostanzialmente destinato a tener conto soltanto delle particolarità aziendali o locali, ma non a sostituire la contrattazione collettiva nazionale. In particolare, alla contrattazione collettiva integrativa è demandata l'individuazione di trattamenti economici connessi alla produttività dell'impresa (c.d. salario di produttività).

Proprio per incentivare e sostenere la retribuzione di secondo livello, la legge ha previsto anche sgravi contributivi e benefici fiscali per le erogazioni introdotte dai contratti collettivi aziendali e

territoriali, e collegate all'andamento economico dell'impresa (art. 1, commi da 67 a 70, legge n. 247 del 2007; art. 2, legge n. 126 del 2008; art. 5, legge n. 2 del 2009; legge n. 191 del 2009, art. 53, comma 1, del decreto legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010; art. 26 del decreto legge n. 98 del 2011, convertito con modificazioni in legge n. 111 del 2011; art. 22, comma 6, della legge n. 183 del 2011; art. 4, comma 28, della legge n. 92 del 2012).

L'esperienza applicativa del Protocollo del 1993 aveva, però, dimostrato che, soprattutto nelle piccole e medie imprese, la contrattazione collettiva di secondo livello ha avuto, per diverse ragioni, uno sviluppo limitato, ed in molti casi è del tutto mancata.

Per ovviare a questo inconveniente già l'Accordo quadro separato del 2009 aveva demandato a «successivi accordi» l'individuazione delle soluzioni più idonee per garantire una maggiore diffusione della contrattazione di secondo livello. Inoltre, per il caso in cui non vi fosse contrattazione di secondo livello e, quindi, retribuzione collegata ad incrementi di redditività e di produttività, l'Accordo del 2009 prevedeva la possibilità che «elementi economici di garanzia o forme analoghe» venissero adottate direttamente da parte del contratto collettivo nazionale.

In ogni caso, va ricordato che la previsione di limitazioni quanto alle competenze regolatorie, come quelle dettate dal Protocollo del 1993, dall'Accordo quadro del 2009, o dal Testo unico del gennaio 2014, non esclude di per sé né la validità né l'efficacia dell'eventuale contrattazione collettiva aziendale o territoriale che non le rispetti (cfr. n. 14).

Vedremo in seguito i problemi derivanti dall'esistenza di vari livelli di contrattazione collettiva (cfr. nn. 49 e 50) e le soluzioni prospettate sia dal legislatore (cfr. n. 48), sia dalle stesse parti sindacali in sede di autoriforma delle relazioni sindacali (cfr. n. 50).

Sul tema, ed in particolare sul fenomeno della cd. «contrattazione articolata», si vedano: Giugni, Branca, Grandi, Romagnoli, Flammia, Loriga, Pera, *La contrattazione collettiva articolata*, Milano, 1971; Ricciardi, *La struttura della contrattazione collettiva in Italia*, Bologna, 1981; Giugni, *Critica e rovesciamento dell'assetto contrattuale*, in *Problemi del movimento sindacale in Italia (1943-1973)*, Milano, 1976; Bertocci, *Alle origini della contrattazione articolata (1960-1964)*, Roma, 1969; Pera, *Sull'avvenire della contrattazione collettiva*, Bologna, 1974, p. 978, il quale asserisce la crisi irreversibile del contratto nazionale di categoria; più recentemente: Salerni, *Il sistema delle relazioni industriali in Italia*, Bologna, 1981; Aa.Vv., *Ruolo ed efficacia della contrattazione articolata*, Milano, 1984; Cella-Treu, *Relazioni industriali*, Bologna, 1984; Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1984; per uno studio comparato sul tema: Treu, *Centralizzazione e decentramento nella contrattazione collettiva: riflessioni comparate*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 495 ss.; Pessi, *Relazioni industriali, cotrattazione collettiva e composizione del conflitti*, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, p. 12, ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 23, in particolare p. 34 ss.; Giugni, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII.

Con specifico riferimento al fenomeno della contrattazione aziendale, si veda l'opera di: Novara, *Il contratto collettivo aziendale*, Milano, 1965; ed inoltre: Ferrari, *Sul contratto collettivo aziendale stipulato dalla commissione interna*, in *Dir. Lav.*, 1966, II, p. 855; Lucifredi, *Il contenuto dei contratti collettivi aziendali*, Milano, 1980; Sciarra, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985; Grandi, *L'efficacia del contratto aziendale*, in *Pol. Dir.*, 1985, p. 439; Ferraro, *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, I, p. 3; De Tommaso, *Il contratto aziendale nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Lav. '80*, 1987, p. 25; Borgogelli, *Contrattazione aziendale e* referendum *sindacale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1988, p. 554; Roccella, *Accordo aziendale ed esito negativo del* referendum, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, p. 1393; Rossi, *Approvazione democratica di accordi aziendali; osservazioni a margine del disegno di legge Giugni*, in *Lav. '80*, 1988, p. 314; Perulli, *Il protocollo Scotti e il c.d. blocco della contrattazione aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, p. 163; Del Punta, *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 284; Id., *Il contratto collettivo aziendale*, in Aa.Vv., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'Antona, Napoli, 1990, p. 281 ss.; Pera, *Rappresentanze sindacali e contrattazione aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 517. Più di recente, sul decentramento contrattuale, vedi Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001; Napoli, *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362 ss.; Regalia, *Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 428 ss.; Bellardi, *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362 ss.; Vecchione, *Lavoro temporaneo e formazione: alcune esperienze di contrattazione collettiva decentrata*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 769 ss.; Bellardi, *Obiettivi, discipline e buone pratiche dei contratti di secondo livello: una breve rassegna*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, p. 187 ss.; Maio, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013. Con particolare riguardo al settore del credito, in relazione alle innovazioni introdotte con l'accordo del 12 aprile 1990, si vedano: Ferraro, *La contrattazione aziendale con particolare riguardo al settore del credito*, in *Categorie professionali e contratti collettivi*, (Campobasso, 21 aprile 1990), in *Atti della giornata di studio*, Roma, 1990 p. 37 ed ivi gli interventi di: Dell'Olio, Carinci, Treu, Tosi, Scotto, Mazzotta, D'Harmant François, Piccininno, Suppiej, De Luca, Sandulli, Ghera, Capo, Fanelli, Santoni, Vallebona. Per una fattispecie particolare, si veda: Trifirò, *Efficacia del contratto aziendale stipulato solo con alcune delle organizzazioni sindacali. Durata e disdetta dei contratti collettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 240; Lambertucci, *La Corte di*

Cassazione in materia di efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali, in particolare la vincolatività dei contratti collettivi aventi ad oggetto la riduzione dell'orario di lavoro, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2074; ROMEI, *Limiti di efficacia del contratto collettivo aziendale*, in *Foro It.*, 1991, I, c. 882 ss. Sulla tematica delle cd. «fonti aziendali del diritto del lavoro», si veda anche: SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1990, p. 52 ss.; ICHINO, *Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 950 ss.; MAZZOTTA, *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 426 ss.; PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 434 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 293 ss.; SESTITO, *Perchè e come decentrare la struttura della contrattazione in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 941 ss.; VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 443 ss.

Per la problematica relativa alla contrattazione collettiva aziendale successivamente al *referendum* parzialmente abrogativo dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, cfr. n. 28.

Con riferimento al Protocollo del 1993, vedi LECCESE, *Gli assetti contrattuali delineati dal protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, n. 4, p. 265 ss.; ROCCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare 23 luglio 1993*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, p. 263 ss.; RICCI, *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, *ibidem*, 1993, I, p. 279 ss.; BELLARDI, *Protocollo del 1993 e assetti contrattuali di categoria: un modello e molti «sistemi»*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 121 ss.; INGLESE, *L'evoluzione del sistema di relazioni industriali dal protocollo 1993 e patto sociale 22 dicembre 1998*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 712 ss.; D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo dell'occupazione»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, p. 411 ss.

Sulle prospettive di riforma della struttura della contrattazione collettiva, vedi NAPOLI, *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 353 ss.; BELLARDI, *La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 235 ss.; FERRARO, *La riforma del sistema contrattuale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, p. 31 ss.; ZOLI, *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo II, p. 1868 ss.; BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, Tomo I, p. 87 ss.; BELLOMO, *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, *ibidem*, p. 111 ss.; MENGHINI, *L'accordo tra Cgil, Cisl e Uil del 1 maggio 2008: contrattazione e democrazia sindacale*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 759 ss.; LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 306.

Sull'Accordo quadro del 22 gennaio 2009, con specifico riguardo alla struttura ed ai contenuti della contrattazione collettiva, vedi CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009; PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss., R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 326 ss.; OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.

Per ulteriori riferimenti, vedi le indicazioni in nota al n. 49 di questo capitolo.

46. L'interpretazione del contratto collettivo. Le questioni concernenti l'efficacia, la validità, l'interpretazione di un contratto o accordo collettivo nazionale nell'impiego privato.

Particolari e delicati problemi sono quelli posti dall'individuazione dei criteri di interpretazione del contratto collettivo, tanto nel settore privato che in quello pubblico.

Da un lato, la natura di atto di autonomia privata, ancorché collettiva (cfr. n. 33), e la conseguente impossibilità di considerare il contratto collettivo come fonte del diritto (cfr. n. 43), escludono la possibilità di una interpretazione condotta secondo i criteri propri dell'interpretazione della legge (art. 12 disp. prel. Cod. civ.), dando, cioè, rilievo determinante al «significato proprio delle parole».

D'altro lato, però, la funzione sostanzialmente normativa cui il contratto collettivo assolve (cfr. n. 40), dettando la regola di una serie aperta e indeterminata di rapporti di lavoro, nonché la circostanza che i destinatari di quella disciplina non ne sono gli autori, sconsigliano, quanto meno, un'interpretazione secondo i criteri propri dell'interpretazione del contratto (art. 1362 e segg. Cod. civ.); sconsigliano, cioè, di assegnare un rilievo determinante, se non esclusivo, a quella che è stata storicamente la volontà comune delle parti stipulanti – e, cioè, delle persone fisiche che hanno condotto le trattative sindacali – senza tener conto del significato delle parole.

Oltretutto una ricostruzione di tale volontà, che potrebbe anche risultare in contrasto con il testo concordato, risulta difficile se non

addirittura impossibile, sia per le tecniche di trattativa solitamente utilizzate, sia per l'assenza di verbalizzazioni e comunque della loro pubblicizzazione, sia, infine e soprattutto, perché l'atteggiamento delle parti durante le trattative, per poter essere determinante, dovrebbe essere comune.

Si aggiunga che, secondo una corretta giurisprudenza, il consenso che si forma sul testo finale del contratto, assorbe e rende irrilevante ogni altra manifestazione di volontà che pure sia stata resa nel corso delle trattative. Diversa rilevanza, semmai, può essere accordata, sempre secondo la giurisprudenza, a quelle successive manifestazioni di volontà tese a precisare la corretta interpretazione del contratto collettivo già perfezionato.

La soluzione del problema è allora quella di interpretare il contratto collettivo secondo le regole dettate dalla legge per l'interpretazione del contratto, privilegiando, però, quelle regole che conducono alla cosiddetta interpretazione oggettiva.

Tra queste, importanza fondamentale possono assumere: il canone secondo il quale «le clausole si interpretano le une mediante le altre attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto» (art. 1363 Cod. civ.); il canone per cui la clausola di significato dubbio deve essere interpretata nel senso in cui può «avere qualche effetto, anziché quello secondo cui non ne avrebbe alcuno» (art. 1367 Cod. civ.); il canone secondo il quale è da preferire, comunque, l'interpretazione «più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto» (art. 1369 Cod. civ.).

In questo contesto, e pur con qualche riserva, si può condividere quella giurisprudenza che si preoccupa di tutelare l'affidamento dei singoli destinatari del contratto collettivo escludendo (con implicito o esplicito riferimento al vieto broccardo *in claris non fit interpretatio*) che, in presenza di un testo comprensibile, si debba o si possa far ricorso a tecniche interpretative. In altri termini, secondo la giurisprudenza ora ricordata, la comune volontà delle parti stipulanti il contratto collettivo deve essere desunta solo a partire da ciò che nelle clausole contrattuali appare obiettivamente voluto. E' in questo senso che l'elemento letterale del contratto collettivo costituisce il primo e fondamentale criterio per indicare quale sia stata la comune intenzione dei contraenti, con la conseguente preclusione del ricorso

ad altri criteri ermeneutici quando l'individuazione di quella intenzione sia consentita da espressioni testuali sufficientemente chiare, precise e adeguate.

Per altro verso, considerato che il contratto collettivo è pur sempre atto di privata autonomia, le eventuali lacune di esso non possono essere legittimamente colmate facendo ricorso all'analogia e, cioè, utilizzando la disciplina dettata da altri contratti collettivi per altre categorie. L'analogia è un procedimento che presuppone un sistema normativo omogeneo e tendenzialmente completo, onde non può essere applicato, per definizione, ad atti di autonomia privata, ancorché collettiva (arg. anche *ex* art. 13 disp. prel. Cod. civ.).

Infine, va tenuto presente che l'autonomia privata, e quindi anche quella collettiva, non è abilitata a dare l'interpretazione autentica della volontà già manifestata con il contratto (cfr. n. 59).

Con una importante modifica dell'art. 360, n. 3, Cod. proc. civ. il legislatore ha consentito alle parti di ricorrere in cassazione anche per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e di contratti e accordi collettivi di lavoro, purché nazionali, senza più la necessità di invocare la violazione delle norme di legge che regolano l'interpretazione dei contratti (artt. 1362 e segg. Cod. civ.) ovvero un vizio della motivazione della sentenza. Allo stesso modo, ha consentito ai giudici di legittimità la possibilità di pronunciarsi difformemente anche rispetto ad una interpretazione resa in grado di appello con motivazione corretta e congrua.

La sindacabilità diretta del contratto collettivo in cassazione non toglie che i giudici di legittimità dovranno, comunque, avvalersi dei canoni interpretativi previsti dalla legge per individuare il significato del testo contrattuale.

Allo stesso tempo, nulla vieta alle parti, a maggior ragione nelle controversie che riguardano l'interpretazione di contratti e accordi collettivi aziendali o integrativi, di denunziare in cassazione la violazione degli artt. 1362 e segg. Cod. civ. o vizi della motivazione.

Il legislatore ha, quindi, introdotto nel codice di rito gli artt. 420 *bis* Cod. proc. civ. e 146 *bis* disp. att. c.p.c. (che, a sua volta, rinvia all'art. 64, comma 4, 6, 7 e 8, del d.lgs. n. 165 del 2001 *ex* art. 19 del d.lgs. n. 40 del 2006), prevedendo così per le controversie individuali di lavoro dell'impiego privato (cfr. n. 60), uno speciale procedimento

per l'accertamento dell'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi, sempre nazionali.

Se il giudice del merito è chiamato in via pregiudiziale ad affrontare una tale questione, deve deciderla con una sentenza non definitiva e impugnabile esclusivamente con ricorso immediato per cassazione, quindi impartire distinti provvedimenti per l'istruzione o la prosecuzione della causa e fissare la successiva udienza. La giurisprudenza ha chiarito che l'art. 420 *bis* Cod. proc. civ. non è applicabile nei giudizi di appello, ma soltanto nei giudizi di primo grado.

La pendenza del giudizio in cassazione sospende il processo originario, mentre nella prospettiva del necessario contenimento del contenzioso c.d. seriale, in attesa dell'esito del giudizio di legittimità, possono - ma non debbono - essere sospesi anche altri processi, la cui definizione dipenda dalla soluzione della medesima questione.

A differenza del procedimento già sperimentato nell'impiego pubblico (cfr. n. 60), il legislatore non ha previsto anche per le parti sindacali firmatarie del contratto o accordo collettivo disciplinante i rapporti dei dipendenti da datore di lavoro privato, la possibilità di intervenire e rendere, attraverso un nuovo accordo, l'interpretazione autentica della clausola dubbia (vedi art. 64, comma 1, 2, 3 e 5 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Un'ulteriore diversità del procedimento dell'interpretazione giudiziale del contratto collettivo dell'impiego privato, rispetto a quella dell'impiego pubblico, sta in ciò che, non essendo quel contratto pubblicato sulla Gazzetta ufficiale, la legge, se prevede che il ricorso per cassazione possa essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro (n. 3 del primo comma dell'art. 360 Cod. proc. civ.), dispone anche che il ricorso per cassazione, e anche quello previsto dall'art. 420bis Cod. proc. civ., siano improcedibili se ad essi non siano stati allegati i "*contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda*" (n. 4 del secondo comma dell'art. 369 Cod. proc. civ.).

Al riguardo, è stato posto il problema di sapere se è sufficiente ad evitare l'improcedibilità del ricorso il deposito dello stralcio delle disposizioni dei contratti collettivi che incidono sulla decisione, così come è prassi costante nei giudizi di merito, ovvero se è necessario venga depositato il testo integrale del contratto collettivo.

A favore della prima soluzione avrebbe militato la disposizione dell'art. 372 Cod. proc. civ. a mente della quale, nel giudizio per cassazione, non è ammesso "*il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi di giudizio*".

Ha prevalso, però, la seconda di quelle soluzioni (Cass. Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20075), essendo sembrata necessaria la considerazione dell'intero testo del contratto collettivo per una corretta applicazione del canone ermeneutico a mente del quale *"le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto"* (art. 1363 Cod. civ.).

E', però, da ritenere che, in realtà, la prevalenza di quest'ultima soluzione, si spieghi soprattutto con l'esigenza di superare, a tutti i costi, l'affollamento dei ricorsi che impedisce, di fatto, l'efficace esercizio della funzione nomofilattica affidata dalla legge ai giudici di legittimità. Conferma di ciò sta, a mio avviso, nella considerazione che il canone ermeneutico, a mente del quale per determinare la comune intenzione delle parti "*si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto*" (secondo comma dell'art. 1362 Cod. civ.) avrebbe dovuto, allora, imporre anche il deposito dell'intera serie storica dei contratti collettivi.

Sul principio per cui l'interpretazione del contratto collettivo deve essere condotta alla stregua delle regole dettate dalla legge per l'interpretazione dei contratti, si vedano: BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, vol. I, p. 250 ss.; PALERMO, *Natura, efficacia ed interpretazione dei contratti collettivi post-corporativi*, in *Giur. Arg. It.*, 1957, p. 535 ss.; SERMONTI, *Sull'interpretazione del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1950, p. 58; MAMMONE, *Contratto collettivo e norme di interpretazione del negozio giuridico: alcune precisazioni*, in *Giust. Civ.*, 1981, I, p. 2994 ss.; BALLESTRERO GENTILI, *Note in tema di interpretazione dei contratti collettivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1969, p. 36 ss. e p. 810 ss.; GHEZZI, *L'interpretazione delle norme delegate sul trattamento minimo dei prestatori di lavoro*, *ibidem*, 1963, p. 348; PERSICO, *Negoziazione collettiva e sindacato di legittimità in Cassazione*, in *Foro It.*, 1978, V, c. 146. Nel senso che il riferimento a tali regole debba essere compiuto privilegiando i criteri oggettivi di interpretazione, si vedano: GIUGNI, *Appunti sull'interpretazione del contratto collettivo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1957, II, p. 169 ss.; CESSARI, *L'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano, 1963; PERSIANI, *Natura ed interpretazione delle norme delegate sui minimi di trattamento dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1963, p. 276; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli, 1977, p. 129 ss.; nonché, sul punto: NAPOLITANO, *Contrattazione collettiva e interpretazione. Il procedimento*, Napoli, 1981; MAGNO, *Considerazioni sulla funzione e sull'interpretazione delle clausole collettive*, in *Dir. Lav.*, 1986, I, p. 466 ss.; ANDREONI, *Il concorso delle fonti collettive nelle*

opzioni degli interpreti, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, II, p. 49; CACCIAVILLANI, *Interpretazione e travisamento dei contratti collettivi*, in *Lav. '80*, 1989, p. 705; di recente si veda Cass. civ. Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20075, con la quale la Suprema Corte ha stabilito che «*la possibilità di dedurre con ricorso per cassazione anche la violazione o falsa applicazione di norme dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro non altera la natura dell'interpretazione di queste ultime che rimane negoziale. Soccorrono quindi i canoni dell'interpretazione contrattuale (artt. 1362 ss. c.c.) e non già quelli dell'interpretazione legale*».

Sulla diretta sindacabilità del contratto collettivo in cassazione vd. MAIO, *Sindacabilità diretta e anamorfosi del contratto collettivo diritto comune,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 2, p. 367 ss. e ID., *Il ricorso per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi*, in DELL'OLIO (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro,* Torino, 2006, p. 254.

Sul diverso orientamento della giurisprudenza, secondo il quale i criteri interpretativi dettati dalla legge per il contratto di diritto privato non sarebbero applicabili al contratto collettivo perchè incompatibili con la sua natura di fonte del diritto (cfr. n. 43) onde esso dovrebbe essere interpretato secondo il criterio di coerenza al sistema delle fonti, vedi, per tutte, Cass. 1° luglio 2002, n. 9538, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 925 ss. Aderisce a tale orientamento G. VIDIRI, *L'interpretazione del contratto collettivo nel settore privato e nel pubblico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 81 ss., mentre, in senso critico, vedi: PERSIANI, *C'è ancora un'interpretazione del contratto collettivo?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 825 ss.; GRAMICCIA, *L'interpretazione del contratto collettivo ed il canone della "coerenza" con il diritto "vivente" del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 820 ss.

Sull'esclusione del ricorso all'«analogia», si vedano: BALLESTRERO GENTILI, *Note in tema di interpretazione dei contratti collettivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1969, p. 860; SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1980, p. 153; sull'ammissibilità, però, dell'analogia interna, si vedano: CESSARI, *L'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano, 1963, p. 170 ss.; PERSIANI, *Metodi automatici di rilevazione, integrazione ed applicazione analogica dei contratti collettivi*, in *Contratti collettivi di lavoro ed informatica*, Atti del convegno di S. Flavia, (2-4 aprile 1982), Milano, 1983, p. 217 ss. Sul punto si veda anche una singolare pronuncia della Cassazione: Cass. 26 gennaio 1985, n. 630, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, p. 251, con nota critica di MAZZOTTA, *La Cassazione, il contratto collettivo e l'analogia «interna»*, *ivi*, p. 254 ss. e di INGLESE, *Sull'ammissibilità del ricorso al procedimento analogico per colmare le lacune dei contratti collettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, p. 387.

Più di recente, vedi AA.VV., *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, a cura di FLAMMIA, con interventi di CASTELVETRI, RESCIGNO, PEDRAZZOLI, BIAGI, TIRABOSCHI, MAZZOTTA, LUCIFREDI, LIEBMAN, NOGLER, G. SANTORO-PASSARELLI, SPAGNUOLO VIGORITA, MARESCA, Roma, 1999; GRAGNOLI, *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano, 2000; *L'interpretazione del contratto collettivo*, in *Dialoghi Dottr. Giur.*, *Quaderni di Diritto del Lavoro*, 2004, n. 1, con contributi di AMOROSO, PERSIANI, DE LUCA TAMAJO, VIDIRI, FOGLIA, MAGRINI, G. SANTORO PASSARELLI, ZECCA e GRAGNOLI; BOLLANI, *Contratto collettivo e interpretazione*, Padova, 2004; GARGIULO, *Il contratto collettivo nella giurisprudenza: le tecniche interpretative*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 127 ss.; A. CATAUDELLA, *Interpretazione del contratto individuale e interpretazione del contratto collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 685

ss.; MAIO, *Sindacabilità diretta e anamorfosi del contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 367 ss.; MORCAVALLO, *L'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune nella giurisprudenza di legittimità*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 327.

Sullo speciale procedimento per l'accertamento dell'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi previsto dall'art. 420 *bis* Cod. Proc. Civ., vedi TIBERI, *L'accertamento pregiudiziale per l'interpretazione delle clausole controverse nel settore privato. Analogie con l'art. 64 d.lgs. n. 165/2001? (nota a Trib. Roma, 4 aprile 2006)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, V, p. 944 ss.; VALLEBONA, *La nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi nazionali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 724 ss.; MARAZZA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 1093 ss.; LIEBMAN, *Brevi note in tema di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1027 ss.; MANNA, *Le interpretazioni dell'art. 420 bis c.p.c. da parte della suprema corte, in Lav. Prev. Oggi*, 2008, p. 1067; RIZZARDO, *Accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.: la suprema corte detta le istruzioni per l'uso (Nota a Cass., sez. lav., 24 gennaio 2008, n. 1578, Soc. Strada dei Parchi c. Gentile)*, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 1258; VINCIGUERRA, *Questioni sul procedimento di nomofilachia accelerata ex art. 420 bis c.p.c. (Nota a Cass., sez. lav., 25 settembre 2007, n. 19710)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, p. 94; VIDIRI, *Art. 420 bis c.p.c.: norma utile o eterogenesi dei fini?*, in *Giust. Civ., 2009*, II, p. 167; BERNINI, *Ccnl: accertamento pregiudiziale su efficacia, validità e interpretazione*, in *Ventiquattrore Avv.*, 2010, fasc. 4, p. 69 ss.; BELLARDI, *L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Giorn. Dir Rel. Ind.*, 2010, p. 387 ss.

Per l'esclusione dell'applicazione dell'art. 420 *bis* Cod. Proc. Civ. ai giudizi di appello, vedi Cass., 19 febbraio 2007, n. 3770, in *Foro It.*, 2007, I, c. 2077 e Cass., 1 marzo 2007, n. 4834, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1036 ss. ed ivi il commento di GRAGNOLI, *La questione dell'applicabilità dell'art. 420 bis Cod. Proc. Civ. nel giudizio di appello* (p. 1044 ss.); nonché Cass., sez. lav., 21 febbraio 2008, n. 4505 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 136 ss., con nota di PASSANANTE, *Un «precedente» in cerca di identità? Nuovi* arrêts *della cassazione sull'art. 420 bis c.p.c.*

Sul problema di evitare l'improcedibilità del ricorso per cassazione allegando i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda si veda per la tesi secondo cui è sufficiente il deposito dello stralcio delle disposizioni dei contratti collettivi: Cass. 24 settembre 2007, n. 19695; Cass., Sez. Un., 18 giugno 2008, n. 16540; Cass. 30 giugno 2009, n. 15322.

Per la tesi, ad oggi prevalente, secondo cui è necessario che venga depositato il testo integrale del contratto collettivo si veda: Cass. 26 febbraio 2008, n. 5050; Cass., 11 marzo 2008, n. 6432 con nota di MAFFUCCINI, *Mancato deposito del testo integrale del contratto collettivo e improcedibilità del ricorso per cassazione: un principio condivisibile ma da applicare con saggezza*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, p. 70; Cass. 2 luglio 2009, n. 15495; Cass. 16 luglio 2009, n. 16619; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27876 e da ultimo Cass., Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20075 con nota di ELISINO, *L'onere di depositare il testo integrale dei contratti collettivi, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., previsto a pena di improcedibilità, riguarda l'intero testo integrale e non la singola clausola invocata,* su *www.dirittoegiustizia.it,* 2010.

47. Disdetta, ultrattività e decorrenza del contratto collettivo.

Nella esperienza di tutti i paesi industrializzati, l'efficacia del contratto collettivo, per previsione stessa delle parti, ha una durata determinata nel tempo. Ciò consente sia un costante adeguamento delle previsioni attinenti alla retribuzione, sia la possibile realizzazione di una strategia articolata delle rivendicazioni.

Nell'esperienza italiana, il periodo di vigenza del contratto collettivo è normalmente di tre anni, ma non mancano casi in cui quel periodo è di durata superiore o inferiore. Come visto, il Protocollo sul costo del lavoro del luglio 1993 (cfr. n. 24) aveva dettato una disciplina generalizzata della vigenza dei contratti collettivi distinguendo tra la parte normativa, intesa nel senso in cui il termine è usato nel linguaggio sindacale, per la quale prevedeva una durata quadriennale, e la parte retributiva o economica, per la quale prevedeva una durata biennale. Invece, con l'Accordo quadro del 2009, si è tornati alla durata triennale del contratto collettivo, sia per la parte normativa, sia per la parte retributiva o economica (cfr. n. 44).

Peraltro, va osservato come, in assenza di un termine finale, il contratto collettivo – come contratto di durata – consente comunque un recesso unilaterale o disdetta, se non altro al fine di porne in discussione il contenuto. Ciò per il principio di ordine pubblico che non tollera vincoli perpetui, come sarebbe quello dal quale non fosse possibile liberarsi senza il consenso dell'altra parte.

Al momento della scadenza, se è normale che una delle parti dia disdetta, non sempre – e, comunque, assai di rado – viene tempestivamente stipulato l'accordo di rinnovo e, cioè, concluso il nuovo contratto collettivo che sostituisce quello scaduto, ancorché le trattative vengano, il più delle volte, aperte in anticipo rispetto alla scadenza.

La non coincidenza tra la scadenza del contratto collettivo e la conclusione dell'accordo di rinnovo, pone alcuni delicati problemi.

Il primo problema che si potrebbe porre, specialmente quando il clima delle relazioni industriali è teso, è quello della ultrattività del contratto collettivo e, cioè, il problema di sapere se, fino a quando non intervenga un patto di rinnovo, il contratto collettivo continui o no ad essere efficace, nonostante la scadenza o la disdetta.

In pratica tale problema non si pone quando si tratti di scadenza di contratto collettivo di categoria. Ed infatti, proprio l'ampiezza dei contenuti di tale contratto (cfr. n. 44) sconsiglia ciascuna delle parti dal sospenderne la esecuzione.

Il problema si può porre, e si è posto, invece, per i contratti collettivi che – come gli accordi interconfederali – riguardano un solo istituto (ad es.: l'indennità di contingenza) e per i contratti collettivi aziendali, anch'essi normalmente attinenti a singoli istituti (ad es.: il premio di rendimento) e, spesso, soltanto integrativi della contrattazione nazionale.

Al problema era data soluzione legislativa per i contratti collettivi corporativi, prevedendo l'art. 2074 Cod. civ. che essi continuavano ad essere efficaci fino alla stipulazione del nuovo contratto collettivo.

Senonché, la regola legale dettata per i contratti collettivi corporativi, stante la sostanziale diversità di natura di questi ultimi rispetto ai contratti collettivi di diritto comune (cfr. n. 33), non può essere applicata agli attuali contratti collettivi (cfr. Cass. 17 gennaio 2004, n. 668), anche perché potrebbe essere intesa come limite alla volontà delle parti sindacali, non compatibile con il principio della libertà sindacale (art. 39 Cost.).

In caso di rifiuto del datore di lavoro di continuare ad applicare il contratto collettivo scaduto o disdetto è, però, da ritenere che la decurtazione retributiva che ne derivi realizzerebbe una violazione del principio della retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato (art. 36 Cost.). Ond'è possibile per la retribuzione un intervento del giudice che restauri quella proporzione facendo, appunto, riferimento al contratto collettivo scaduto o disdettato, e dunque prorogandone di fatto l'efficacia (cfr. n. 38).

Il secondo problema è quello suscitato dal fatto che, a volte, concluso l'accordo di rinnovo, le parti prevedono che la nuova disciplina non decorra dalla scadenza del contratto collettivo, ma dalla data in cui è stato concluso il nuovo accordo. In questo caso, può essere prevista una forfettizzazione dei miglioramenti che sarebbero spettati, ma soltanto a favore dei lavoratori in servizio al momento in cui decorre la nuova disciplina.

A volte è stato dubitato della legittimità di quest'ultima clausola, sia perché mancherebbe una ragionevole giustificazione della

discriminazione con essa introdotta, sia perché anche la forfettizzazione concorrerebbe a rendere proporzionale la retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato.

In passato, i problemi dei quali ora si è detto sono stati, almeno in parte, risolti dal Protocollo sul costo del lavoro del luglio 1993 che, nell'intento di evitare i periodi di cosiddetta «vacanza contrattuale», aveva stabilito che le ipotesi di rinnovo dovessero essere presentate almeno tre mesi prima della scadenza del contratto collettivo nazionale di categoria. Nell'ipotesi in cui fossero trascorsi tre mesi da tale scadenza senza che le parti avessero stipulato l'accordo di rinnovo, prevedeva poi che ai lavoratori sarebbe spettato un elemento provvisorio della retribuzione, denominato «indennità di vacanza contrattuale», pari al 30% del tasso di inflazione programmata, ovvero, superati i sei mesi, pari al 50% del medesimo tasso. L'erogazione di tale indennità cessava al rinnovo del contratto collettivo.

Sempre per evitare i periodi di c.d. «vacanza contrattuale», l'Accordo quadro del 2009 ha, invece, demandato a «specifiche intese» il compito di ridefinire tempi e procedure per la presentazione delle richieste sindacali, l'avvio e lo svolgimento delle trattative con il datore di lavoro, e quello di prevedere un meccanismo che riconosca una «copertura economica» già dalla data di scadenza del contratto collettivo e fino alla data di raggiungimento dell'accordo di rinnovo, per tutti i lavoratori in servizio a tale data.

Allo stesso modo, icasticamente, anche il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 si limita a rinviare alla contrattazione nazionale, stabilendo soltanto che «nel rispetto della libertà e autonomia di ogni organizzazione sindacale» sono le federazioni di categoria a dover decidere le «modalità di definizione della piattaforma».

Sul problema dell'«ultrattività» del contratto collettivo, si vedano: SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, I, Padova, 1971, p. 347 ss.; TORRENTE, *I rapporti di lavoro (parte generale)*, Milano, 1966, p. 210; RIVA SANSEVERINO, *Commento all'art. 2074*, in *Disciplina delle attività professionali, Impresa in generale*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di SCIALOJA E BRANCA, Bologna-Roma, 1986, p. 123; GRAMICCIA, *Sulla disciplina del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 675 e, in particolare, p. 676; GIUGNI, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII. Da ultimo, SCOGNAMIGLIO, *Sulla*

controversa ultrattività dei contratti collettivi, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 552; ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 117 ss.; DIONISALVI, *Autonomia collettiva e temporanea efficacia dei contratti collettivi*, in *Dir. Lav.*, III, 2006, p. 323 ss.; DURANTE, *La successione nel tempo dei contratti collettivi e la questione dell'ultrattività delle clausole a contenuto retributivo e dei diritti quesiti dei lavoratori (Nota a Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325)*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, I, p. 490 ss.; GRAMICCIA, *Il contratto collettivo scaduto non è ultrattivo (Nota a Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 593 ss.; TURSI, *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, p. 201 ss.; TURSI, *Disdetta ed ultrattività*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 91 ss.; PARRAVICINI, *Ultrattività, risoluzione, disdetta del contratto collettivo nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 395 ss.

Dopo varie oscillazioni la Suprema Corte ha preso posizione nel senso indicato nel testo. Tra le prime sentenze, si vedano: Cass. 29 aprile 1955, n. 1185, in *Riv. Dir. Lav.*, 1955, II, p. 435 e, tra le ultime, per l'applicazione del contratto collettivo di diritto comune oltre la sua scadenza, si vedano: Cass. 22 aprile 1995, n. 4563, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 552, con osservazioni critiche di SCOGNAMIGLIO, *Sulla ultrattività dei contratti collettivi* e Cass. 14 aprile 2003, n. 5908, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, con nota di DEL CONTE, *Durata ed efficacia del contratto collettivo: la ricorrente tentazione dell'ultrattività*.

Per la possibilità di attribuire efficacia retroattiva ad una o più norme del contratto collettivo, si vedano: RICHARD, *Rapporti individuali di lavoro e contratti collettivi di diritto comune stipulati dopo la loro esecuzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1950, I, p. 279 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Sull'efficacia nel tempo della disciplina collettiva e della disciplina individuale del rapporto di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, p. 55 ss.; TREU, *Il potere dei sindacati e i diritti acquisiti dagli associati nella contrattazione collettiva*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, I, p. 333 ed in particolare p. 359; GRASSELLI, *Contributo alla teoria del contratto collettivo*, Padova, 1794, p. 74 ss.; FERRARI, *Successioni di contratti collettivi e rapporti individuali esauriti*, in *Giur. It.*, 1973, I, c. 465 ss.; MEUCCI, *La retrodatazione degli effetti del contratto collettivo*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1980, p. 2332; *contra*, sostanzialmente: CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 177 ss.; ALIBRANDI, *Sulla «retrodecorrenza» dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Mon. Trib.*, 1968, p. 1983 ss.; ZANINI, *Successione dei contratti collettivi e diritto transitorio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, p. 38 ss.

Con riguardo al recesso dai contratti collettivi, si veda RUCCI, *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla «disdetta» dell'uso aziendale)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, p. 302 e, per un aspetto particolare, SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 388; RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 576 ss.; VALLEBONA, *Sul recesso dal contratto collettivo senza termine*, in *Giur. Lav. Lazio*, 1995, p. 21; MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, p. 35; TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 83; FANTINI, *Ultrattività della contrattazione collettiva e recesso dal contratto collettivo*

senza predeterminazione della durata, in *Dir. Lav.*, 1997, II, p. 526 ss.; VALENTE, *Recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione della durata e tutela dei diritti individuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, p. 519.

Sugli accordi di rinnovo, cfr. la ricostruzione di GABRIELLI, *Politiche rivendicative e rinnovi contrattuali: contenuti e linee di tendenza della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, III, p. 81.

Sul Protocollo del 23 luglio 1993, con particolare riguardo alla «indennità per vacanza contrattuale», vedi GHEZZI, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996, p. 209; INGLESE, *Contratto collettivo di novazione e indennità di vacanza contrattuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 1027 ss.; DEL CONTE, *L'indennità di vacanza contrattuale nell'accordo interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, n. 2, p. 215 ss.; DE ANGELIS, *Sulla indennità di vacanza contrattuale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, p. 507 ss.

Sull'Accordo quadro del 22 gennaio 2009, con specifico riguardo alla nuova «copertura economica», vedi CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009; PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss., OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.; BELLARDI, *L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 387 ss.

48. Successione di contratti collettivi nel tempo.

Abbiamo visto che i contratti collettivi hanno efficacia limitata nel tempo e che, alla loro scadenza, si procede alla stipulazione di un nuovo contratto (cfr. n. 47).

Normalmente il nuovo contratto collettivo prevede condizioni più favorevoli del vecchio, nel senso che l'esito delle trattative sindacali comporta miglioramenti sia retributivi che normativi.

Nel contesto attuale, caratterizzato – come più volte si è visto – dalla perdurante crisi economica, è, però, accaduto, almeno a volte, che in occasione del rinnovo del contratto collettivo sia stata introdotta, invece, una disciplina peggiorativa anche al solo fine di rendere più flessibile – e, quindi, più efficiente – la struttura produttiva.

Questa inversione di tendenza ha fatto sorgere dubbi sulla legittimità del nuovo contratto collettivo per la parte in cui prevede una disciplina meno favorevole ai lavoratori di quello precedente.

Diremo tra poco dei problemi attinenti all'idoneità dell'autonomia collettiva ad incidere negativamente sulle posizioni dei singoli lavoratori (cfr. n. 50). Qui, piuttosto, dobbiamo approfondire alcuni aspetti del modo in cui il contratto collettivo opera sul rapporto individuale di lavoro.

Abbiamo visto come il contratto collettivo, non diversamente dal contratto individuale, sia idoneo a dare assetto al rapporto di lavoro e come, in caso di conflitto tra contratto collettivo e contratto individuale, prevalga la fonte di miglior favore (cfr. n. 36). Orbene, questa costruzione – che è l'unica a spiegare coerentemente la funzione e l'efficacia del contratto collettivo – non può essere intesa nel senso che la disciplina dettata con il contratto collettivo si «incorpori» nel contratto individuale e diventi perciò stesso contenuto di quest'ultimo.

Una siffatta impostazione, da un lato, impedirebbe la dinamica della contrattazione collettiva e, d'altro lato, nemmeno consentirebbe di distinguere tra trattamento economico e normativo previsto in sede sindacale e condizioni di miglior favore conseguenti a pattuizioni individuali.

Ed invece, allo stesso modo in cui i trattamenti di miglior favore previsti dai patti individuali «galleggiano» – come si dice in gergo – su quelli previsti dalla disciplina sindacale (nel senso che – salve esplicite diverse determinazioni – quei trattamenti, almeno quando risultino concessi in relazione a particolari qualità del lavoro prestato, si aggiungono a quelli previsti dagli accordi sindacali, qualsiasi essi siano), così la disciplina del rapporto di lavoro dettata dalla autonomia collettiva ubbidisce soltanto e costantemente alla sua logica, che ne determina la particolare dinamica.

Ne deriva che il contratto collettivo, purché siano comunque rispettati i diritti derivanti da norme inderogabili della legge (cfr. n. 42), ben può validamente prevedere un trattamento economico e normativo meno favorevole ai lavoratori di quello previsto dal contratto

collettivo precedente. Previsione consentita perché anch'essa espressione della libertà dell'azione sindacale (art. 39 Cost.) (cfr. n. 7) e, come vedremo tra poco, si sottrae all'applicazione del principio della prevalenza del trattamento di miglior favore (art. 2077 Cod. civ.), principio che in ogni caso trova esclusiva applicazione ai rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale e non è, quindi, applicabile a quelli tra contratti collettivi (cfr. n. 49).

Del resto, l'esistenza di veri e propri diritti soggettivi del lavoratore può essere accertata esclusivamente con riguardo alle prestazioni lavorative già effettivamente eseguite, che costituiscono, infatti, il presupposto di quei diritti. Al mantenimento della disciplina che aveva consentito la maturazione di quei diritti corrisponde, invece, una mera aspettativa di fatto. Onde il sindacato, se, in assenza di uno specifico mandato, non può disporre dei diritti del lavoratore che già si siano maturati, può, invece, disporre delle aspettative dettando per il futuro una diversa e meno favorevole disciplina.

Oltretutto, mentre i patti individuali perseguono esclusivamente un interesse individuale, la disciplina collettiva persegue sempre un interesse collettivo che – come più volte abbiamo detto – non è somma di interessi individuali (cfr. n. 9). Il perseguimento dell'interesse collettivo, in una situazione di profonda trasformazione dovuta alle ricorrenti crisi economiche, ben potrebbe comportare che un qualche interesse individuale venga sacrificato nel tentativo di realizzare un interesse di tutti: ad esempio, quello dell'occupazione.

Sulla successione dei contratti collettivi nel tempo e la loro modificabilità *in pejus* ad opera di quelli posteriori, si vedano: Treu, *Poteri dei sindacati e diritti acquisiti dagli associati, nella contrattazione collettiva*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, I, p. 333, e p. 345 ss.; Simi, *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1980, p. 168; Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 376 ss.; Zanini, *Successione dei contratti collettivi e diritto transitorio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, p. 38 ss.; Guglielmucci, *La tutela dei diritti quesiti in materia di lavoro e previdenza sociale*, (Caserta 9-10 febbraio 1979), Novara, 1979, p. 38 ss.; De Luca Tamajo, *Diritti quesiti e rapporti tra legge e contrattazione collettiva e tra contrattazione individuale*, *ibidem*, p. 69 ss.; Giugni, *La vera essenza del problema dei cosiddetti diritti quesiti*, *ibidem*, p. 118 ss.; Canali de Rossi, *Successione tra contratti collettivi e possibilità di deroga in peius (Nota a Cass., sez. lav., 5 giugno 2007, n. 13092)*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2008, p. 670; *contra*, invece, per l'affermazione della inderogabilità *in pejus* del contratto collettivo, da parte di un contratto collettivo successivo, vedi: Di Nubila, *Sulla modificabilità* in pejus *di una regolamentazione collettiva per mezzo di una*

regolamentazione successiva, in *Riv. Giur. Lav.*, 1968, II, p. 461 ss.; Terzago, *Modificabilità della contrattazione collettiva* «in pejus» *e diritti acquisito del lavoratore*, in *Foro Pad.*, 1969, I, c. 950 ss.; da ultimo, sul punto: Vardaro, *Contratto collettivo e rapporti individuali di lavoro*, Milano, 1985, p. 214 ss.

Conforme all'opinione formulata nel testo, nel senso cioè di escludere l'applicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ. alla successione del contratto collettivo, da sempre, la giurisprudenza: Cass. 11 dicembre 1987, n. 9175, in *Or. Giur. Lav.*, 1988, p. 309.

Per la successione dei contratti collettivi di diverso livello, vedi nota del n. 45 di questo capitolo.

Sul potere del sindacato di disporre dei diritti individuali, si veda Napoli, *Potere sindacale e diritti individuali nella gestione dei processi di riorganizzazione dell'impresa*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 27 ss.; Maresca, *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 685; Pera, *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 927; Sciarra, Pars pro toto, totum pro parte: *diritti individuali e interesse collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1987, 3, p. 477 ss.; Silvestrini, *Autonomia collettiva ed interessi individuali*, in *Giur. It.*, 1987, IV, p. 246; Liso, *Irretroattività degli effetti riflessi*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1987, p. 320 ss.; Maresca, *Ancora sulla disponibilità in sede collettiva dei diritti individuali*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1988, II, p. 910; Inglese, *Considerazioni sulla ratifica del contratto collettivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 809; Ballestrero, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 357 e, in particolare, p. 392 ss.; Mariani, *Sulla successione nel tempo di contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, p. 548; Lambertucci, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, in particolare, p. 253 ss.; Venditti, *Contrattazione collettiva ablativa e diritti dei prestatori di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1990, I, p. 461; Vidiri, *Poteri del sindacato ed efficacia della contrattazione collettiva*, in *Giust. Civ.*, 1995, II, p. 437; Moro, *Pluralità di contratti collettivi ed applicazione del più conveniente: pregiudizio alla retribuzione od all'attività sindacale?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 409 ss.

Sulla più recente giurisprudenza di legittimità, si vedano: Liebman, *Successione di contratti collettivi e limiti al potere dispositivo dell'autonomia collettiva: una nuova conferma in materia di trattamenti pensionistici integrativi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 791; Dell'Olio, *Giurisprudenza di Cassazione e autonomia collettiva*, in *Dir. Lav.*, 1982, I, p. 375 ss.; Treu, *Giurisprudenza della Corte di Cassazione e autonomia collettiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, I, p. 443; Cosio, *La Cassazione e la «contrattazione delle crisi»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1984, II, p. 407 ss.; Tursi, *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, p. 201 ss.

Sul problema della successione di contratti collettivi in materia di previdenza integrativa, per tutti Persiani, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 311 ss. Con riguardo, invece, alla materia del trasferimento d'azienda, vedi: Liebman, *Garanzie dei diritti individuali e autotutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, p. 159 ss.; Lunardon, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 1142 ss.; Castelvetri, *Trattamenti normativi e contratti collettivi applicabili nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 350 ss.; Vitaletti, *Trasferimento d'azienda e*

«successione» del ccnl: una conferma giurisprudenziale del principio della sostituzione automatica del contratto tra vecchia e nuova disciplina, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 817.

Sul problema della competenza dell'autonomia collettiva a disciplinare anche posizioni relative ad *ex* dipendenti di una determinata impresa, si vedano: G. PROSPERETTI, *Potere sindacale e diritto privato: fondamento giuridico della contrattazione collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, p. 57 ss.; BELFIORE, Quia nominor leo... *(in tema di efficacia della contrattazione collettiva e dei suoi limiti)*, in *Giur. Mer.*, 1985, I, p. 60 ss.; MARIANI, *Trattamenti pensionistici integrativi e diritti quesiti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, p. 407; S. MARESCA, *Diritti quesiti dei pensionati e deroga* in pejus *del regolamento di previdenza aziendale*, in PESSI (a cura di), *Solidarietà e mutualità nel diritto della Previdenza Sociale*, Napoli, 1989, p. 87.

Sull'indirizzo giurisprudenziale per cui il momento della fine del rapporto sarebbe decisivo e segnerebbe l'assoluta intoccabilità dei trattamenti maturati dai lavoratori, si vedano: Cass. 25 giugno 1988, n. 4323, inedita per quanto consta; Cass. 11 novembre 1988, n. 6116, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, p. 407, con nota di MARIANI, *Trattamenti pensionistici integrativi e diritti quesiti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989; Cass. 3 febbraio 1989, n. 677, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 1588; *contra*: Cass. 27 gennaio 1988, n. 689, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, p. 109.

Più in generale, sull'efficacia del contratto collettivo nel tempo, vedi BAVARO, *Sull'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento giuridico sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav*, 2014, p. 51 ss.

49. Criteri di individuazione dei trattamenti di miglior favore.

La complessità e l'ampiezza delle materie regolate dai contratti collettivi e la stessa articolazione della relativa disciplina rendono, a volte, difficile stabilire se e fino a qual punto possa parlarsi di trattamento di miglior o peggior favore.

Il problema è di facile soluzione nel caso in cui, ad esempio il contratto individuale preveda un numero di giorni di ferie inferiore a quello stabilito dal contratto collettivo. Trattasi sicuramente di clausola di peggior favore, come tale inidonea a derogare la disciplina sindacale.

Il problema è, invece, di più complessa soluzione qualora si dovesse constatare che, in quello stesso contratto individuale che priva il lavoratore di un giorno di ferie, sia, però, anche previsto, ad esempio, un orario di lavoro settimanale più breve di quello sindacale, ovvero sia prevista, sempre ad esempio, una retribuzione più elevata di quella stabilita dal contratto collettivo.

Se nel primo caso non v'è dubbio sussista un trattamento individuale di peggior favore, assai più incerto è se alla medesima soluzione si possa correttamente pervenire negli altri due casi.

Secondo alcuni, il problema dovrebbe avere soluzione diversa a seconda che si tratti di confrontare la disciplina contrattuale – individuale o collettiva che sia – con quella di legge, ovvero che il confronto debba avvenire tra previsioni dell'autonomia individuale e di quella collettiva o tra previsioni dell'autonomia collettiva, di natura o di ad ambito diverso.

Nel primo caso, si afferma che troverebbe applicazione il principio di cui al combinato disposto dagli artt. 1339 e 1419, secondo comma, Cod. civ., il quale impone, comunque, la sostituzione della clausola contrastante con norme imperative, salva la conservazione delle altre parti del contenuto negoziale individuale e collettivo, eventualmente più favorevoli.

Senonché, in tal modo, il problema non viene affatto risolto, ma soltanto eluso. Ed infatti, l'applicazione delle norme richiamate ha pur sempre come presupposto che sia stata accertata l'esistenza o no di «condizioni di miglior favore» che, secondo un principio generale (art. 2077, secondo comma, Cod. civ.; art. 7, legge n. 741 del 1959), prevalgono anche sulle norme di legge inderogabili, onde il problema resta quello di sapere in base a quali criteri quell'accertamento va fatto.

Non sembra, comunque, adeguato il criterio secondo il quale il confronto dovrebbe essere eseguito tra clausola e clausola (nell'esempio fatto: la durata delle ferie). In tal modo, mentre si finisce, ingiustamente, per assommare i trattamenti più favorevoli (sempre nell'esempio fatto: maggior durata delle ferie e minor orario di lavoro) si mortificano le valutazioni che, nel caso singolo o a livello aziendale, hanno condotto a privilegiare certi aspetti in rapporto ad altri.

Nemmeno adeguato sembra il criterio per cui il confronto dovrebbe essere eseguito non già tra le singole clausole, ma tra i trattamenti complessivi che le ricomprendono.

In tal modo, a parte i complessi problemi tecnici che occorrerebbe superare per eseguire il confronto (si pensi, ad esempio, alla necessaria individuazione preliminare del periodo di riferimento in relazione al quale eseguire il confronto), si pone un'operazione inutile, in quanto spesso il problema si pone limitatamente ad alcune clausole, rimanendo neutre, e perciò irrilevanti, le parti non toccate dalla deroga.

Salvo casi particolari, dunque, il criterio che appare maggiormente idoneo sembra essere quello per cui il confronto deve essere eseguito tenendo conto soltanto delle clausole che, nel loro complesso, realizzano una stessa funzione di tutela quando essa sia garantita con l'inderogabilità.

Così, per tornare all'esempio fatto, le discipline delle ferie e dell'orario di lavoro andrebbero valutate e confrontate nel loro complesso; allo stesso modo in cui si dovrebbe tener conto, sempre con riferimento all'esempio fatto, delle voci retributive eventualmente attribuite a titolo esplicitamente e specificamente sostitutivo dei riposi, non potendo il mancato godimento delle ferie dare luogo che al risarcimento del danno e potendo la retribuzione assolvere anche a tale funzione.

In generale, sul principio del *favor*, si vedano: CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 36; SIMI, *Il favore nell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967; NICOLINI, *Fonti extra legislative del diritto del lavoro*, Milano, 1982, p. 202. Sostengono la tesi del «cumulo»: DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 197 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Norme corporative, autonomia individuale, ed autonomia collettiva*, in *Dir. Lav.*, 1958, p. 1187.

Per l'impossibilità, nell'ambito di tali tesi, di frazionare ulteriormente le clausole, si veda: CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 64 ss.

Sostengono, invece, la teoria del «conglobamento»: GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 24 e p. 201; ZANINI, *Sulla «inscindibilità delle clausole» nei conflitti tra legge, contratto collettivo e contratto individuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, p. 245 ss.

Per l'affermazione che la valutazione comparativa dei trattamenti vada fatta nell'ambito dello stesso istituto, si veda: GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in Atti AIDLASS, Arezzo 15-16 maggio 1981, Milano, 1982, p. 389.

Per una critica al criterio del conglobamento, si veda: VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985, p. 224 ss. e specialmente p. 230. Sul punto, in giurisprudenza, si veda: Cass. 19 febbraio 1988, n. 1746, in *Not. Giur. Lav.*, 1988, p. 587 ss.

50. Il nuovo sistema dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello.

Problemi analoghi a quelli ora esaminati si pongono per l'eventuale contrasto tra la disciplina dettata, per uno stesso istituto, da contratti collettivi di livello diverso, ad esempio nazionale ed aziendale (cfr. n. 45).

Al momento in cui il problema si pose per la prima volta, la giurisprudenza si orientò nel senso di assegnare prevalenza alla disciplina collettiva più favorevole al lavoratore, a prescindere dal livello che la avesse espressa (cd. criterio del *favor*). Questo atteggiamento, adottato e giustificato in un periodo in cui la debolezza dell'organizzazione sindacale poteva far guardare con sospetto una qualsiasi deroga a svantaggio del lavoratore, non tiene, però, conto della funzione dei vari livelli dell'autonomia collettiva e, comunque, muove da un'errata lettura della disciplina legislativa.

Ed infatti, la disposizione dell'art. 2077 Cod. civ. – anche a volere superare la questione della sua applicabilità agli attuali contratti collettivi (cfr. n. 36) – regolerebbe esclusivamente il conflitto tra contratto collettivo e contratto individuale ond'è che esclusivamente per tale conflitto potrebbe dettare il criterio della prevalenza del trattamento di miglior favore. Ne consegue che quella disposizione di legge non può trovare applicazione al conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, né può essere applicata in via analogica, stante la sostanziale diversità di funzioni e di effetti tra autonomia collettiva e autonomia individuale.

Non maggiore fortuna hanno poi avuto gli altri criteri via via elaborati dalla dottrina ed applicati dalla giurisprudenza per risolvere il medesimo problema, sulla falsa riga dei criteri che regolano il, diverso e non sovrapponibile, problema del rapporto tra fonti pubblicistiche del diritto.

Ed infatti, non ha alcun fondamento nel diritto positivo il criterio cosiddetto gerarchico, per cui prevarrebbe il contratto a maggiore ambito di regolazione (ad es. il contratto collettivo nazionale su quello aziendale). Criterio che, del resto, vige, per espressa disposizione di legge (art. 40 co. 3, 3 bis e 3 quinques del d.lgs. n. 165 del 2001), soltanto nel pubblico impiego privatizzato, dove effettivamente è sanzionata con la nullità (artt. 1339 e 1419 Cod. civ.) la clausola del contratto integrativo in violazione del contatto collettivo nazionale.

Allo stesso modo, non ha fondamento il criterio cosiddetto cronologico, nella duplice variante per cui prevarrebbe il contratto previgente, ovvero, secondo una diversa impostazione, quello sopravvenuto.

In queste condizioni, per dare una soluzione soddisfacente al problema di cui trattasi, occorre piuttosto tener conto della ragione

stessa della esistenza di diversi livelli di contrattazione collettiva (cfr. n. 45). Orbene, è in questa ultima prospettiva, che sembra possibile individuare una soluzione rispettosa della autonomia e, quindi, della libertà dell'azione e dell'organizzazione sindacale, quando si tenga presente che i vari livelli di contrattazione soddisfano, comunque, l'esigenza di una disciplina sindacale adeguata alle specifiche situazioni territoriali o aziendali.

Ciò posto, i casi che si possono prospettare sono due. Il contratto collettivo ad ambito minore è più favorevole di quello ad ambito maggiore. In questo caso, prevarrà il contratto collettivo ad ambito minore in quanto la specifica realtà alla quale si riferisce spiega e giustifica il miglior trattamento.

Il contratto collettivo ad ambito minore è meno favorevole di quello ad ambito maggiore. Anche in questo caso, e per le stesse ragioni, prevarrà il contratto di ambito minore, salvo non si dimostri che è stato stipulato da un sindacato di comodo (art. 17, legge n. 300 del 1970).

Le soluzioni alle quali siamo ora pervenuti, da un lato, tengono conto della circostanza che anche gli agenti di contrattazione a livello minore offrono sufficienti garanzie (art. 19, legge n. 300 del 1970) ed anzi godono di una particolare tutela legislativa che ne garantisce l'effettività dell'azione (cfr. n. 15, n. 16 e n. 17).

D'altro lato, quelle soluzioni tengono conto di ciò che, nel caso di cui trattasi, non può parlarsi né di violazione di un mandato conferito alle associazioni ad ambito maggiore, né di abuso di potere da parte dell'organizzazione sindacale che ha stipulato il contratto collettivo meno favorevole.

La prospettazione di una violazione o di un abuso muove esclusivamente dall'erroneo presupposto che l'organizzazione sindacale sia sempre di tipo associativo e, quindi, agisca nell'esercizio di un potere conferito dai singoli lavoratori (cfr. n. 38). Inoltre, quella prospettazione presuppone un sistema sindacale in cui la libertà dovrebbe essere prerogativa riservata ai vertici ed esclude che, in casi del tutto particolari, l'interesse collettivo di determinate comunità di lavoro possa e debba essere, almeno temporaneamente, tutelato in funzione di certi valori anziché di altri.

Sono queste le ragioni per le quali l'adozione del criterio cosiddetto di specialità, per la risoluzione del concorso – conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, ha finito nel tempo per con il costituire l'orientamento giurisprudenziale preferibile e prevalente.

La giurisprudenza, però, ha anche affermato che tale criterio non può essere applicato indiscriminatamente, essendo possibile presumere che la volontà collettiva espressa dal livello negoziale decentrato costituisca specificazione di quella manifestata al livello superiore, soltanto se i due contratti sono stipulati dal medesimo soggetto o, quantomeno, da soggetti che risultino omogenei sotto il profilo della rappresentatività. Pertanto, soltanto i soggetti sindacali aziendali o territoriali che sono, in qualche modo, riferibili alle organizzazioni sindacali che hanno stipulato il contratto collettivo ad ambito maggiore possono validamente derogare a quest'ultimo, richiedendosi l'esistenza di un coordinamento o di un collegamento funzionale o strutturale tra le due organizzazioni sindacali stipulanti.

Questa impostazione ha poi codotto la giurisprudenza ad avallare un ulteriore criterio cosiddetto dell'autonomia o reciproca competenza, dai contorni indefiniti e, per certi versi, sfuggenti. Giusta questo criterio, il contrasto fra contratti collettivi di diverso ambito territoriale (nazionale, regionale, provinciale, aziendale) dovrebbe essere risolto - vuoi in favore di quello ad ambito maggiore, vuoi, viceversa, in favore di quello ad ambito minore - alla stregua del collegamento funzionale che le associazioni sindacali nell'esercizio, appunto, della loro autonomia colettiva, pongono, mediante gli statuti o gli altri atti idonei ad autolimitare l'attività negoziale dei vari livelli della struttura organizzativa.

La problematica è stata, peraltro, nel tempo fortemente ridimensionata, prima, dal Protocollo unitario del 23 luglio 1993, poi, dall'Accordo quadro separato del 22 gennaio 2009, infine, dai più recenti accordi unitari di autoriforma del sistema di relazioni sindacali, ed in particolare dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e dal Testo unico sulla rappresentatività del 10 gennaio 2014.

Con riferimento al tema della derogabilità da parte del contratto collettivo aziendale alle disposizioni ed agli equilibri stabiliti dalla contrattazione nazionale di categoria, l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009 con i successivi accordi di sua attuazione non vennero sottoscritti dalla CGIL per aperto dissenso sui contenuti e sul metodo della negoziazione.

Ne è derivata la crisi del sistema delle relazioni industriali costruito dal Protocollo del 23 luglio 1993 (cfr. n. 24 e n. 45). Ed infatti, ridimensionando completamente la funzione della contrattazione collettiva nazionale, già gli accordi sindacali del 2009 avevano previsto maggiori spazi di autonomia in favore della contrattazione collettiva aziendale, consentendo a quest'ultima di negoziare, sia pure a certe condizioni, deroghe al contratto collettivo nazionale di categoria.

L'Accordo quadro separato del 22 gennaio 2009 aveva, infatti, disposto che fosse consentito alla contrattazione di secondo livello di modificare, in tutto o in parte, anche *in pejus*, purché in via sperimentale e temporanea, la disciplina di singoli istituti economici o normativi detatta dai contratti collettivi nazionali di categoria, al fine di fronteggiare direttamente, nel territorio o in azienda, le situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico occupazionale.

Restava, peraltro, ferma in linea di principio la regola generale che attribuiva al contratto collettivo nazionale di categoria la facoltà di individuare, attraverso le c.d. clausole di uscita o di apertura, quali fossero le sue disposizioni che la contrattazione di secondo livello poteva eventualmente derogare.

Regola, del resto, mantenuta anche dal successivo Protocollo del 28 giugno 2011 e ripresa, dunque, anche dal Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 20014.

Ed infatti, anche all'esito della complessa opera di autoriforma delle relazioni sindacali portata a compimento con questi successivi accordi, è stato previsto che i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità della regolazione aziendale di soddisfare le esigenze degli specifici contesti produttivi. Ed è stato, altresì, disposto che, nel far ciò, i contratti collettivi aziendali possono definire, «anche in via sperimentale e temporanea», «specifiche intese» in deroga alle «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», purché – venne precisato dalle parti stipulanti - nei «limiti e con le procedure» previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro.

Peraltro, una disciplina particolare è stata dettata «al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa» e nell'attesa che la contrattazione nazionale, come appena visto, definisca i «limiti e le procedure» per negoziare in deroga al contratto nazionale. Quella disciplina prevede che i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda, d'intesa con le relative organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie o aderenti al Protocollo del giugno 2011 o al Testo unico del gennaio 2014, possono, per l'intanto, definire «intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro». Intese modificative che le parti stipulanti affermano a questo punto dotate di efficacia generale.

La necessità di un raccordo tra contrattazione nazionale di categoria e contrattazione aziendale in deroga è stata, peraltro, messa in discussione nella complessa vertenza sindacale che ha riguardato il gruppo industriale FIAT (e, in particolare, l'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010; l'accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010; il contratto collettivo di Fabbrica Italia Pomigliano del 29 dicembre 2010, esteso, dal maggio 2011, allo stabilimento FIAT di Grugliasco - *ex* Bertone - e destinato ad essere esteso a tutti gli stabilimento del fruppo FIAT Italia) nell'ambito della quale non a caso sono state introdotte deroghe significative alla contrattazione collettiva nazionale.

Nell'ambito della menzionata vertenza, infatti, la FIAT, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, revocava la propria adesione alla Confindustria, liberandosi dagli obblighi che il vincolo associativo le aveva imposto fino a quel momento. Non bastasse la FIAT affiancava alla suddetta revoca la disdetta di tutta la pregressa contrattazione collettiva e sottoscriveva un contratto collettivo definito come di "primo livello" (e, quindi, da ritenersi di livello nazionale di categoria, non di livello aziendale), che, unitamente alla già menzionata contrattazione aziendale separata di stabilimento dava vita ad un sistema autarchico e articolato di contrattazione, del tutto autonomo e svincolato rispetto alla contrattazione unitaria di categoria dei metalmeccanici.

Proprio le vicende del Gruppo FIAT hanno allora messo in luce il limite del sistema di autoregolazione collettiva delle relazioni sindacali. Limite che, in ultima istanza, risiede in ciò che, la disciplina che presiede all'articolazione e all'autolimitazione della contrattazione collettiva nei rapporti tra i suoi livelli negoziali, quando è dettata dalle stesse parti sociali e non dal legislatore, vincolerà soltanto i

soggetti sindacali che volontariamente scelgono di sottomettersi ad essa. Ond'è che quella disciplina non può incidere sulla validità di eventuali accordi sindacali che vengano stipulati ai diversi livelli da soggetti sindacali estranei rispetto alla formazione ed applicazione di quelle medesime regole.

Ne deriva che nei casi di impossibilità di applicare la regolazione dettata dalle parti sindacali per gestire i rapporti tra i diversi livelli negoziali dovranno trovare, gioco forza, applicazione quei criteri, che sono stati nel tempo elaborati dalla giurisprudenza, tra cui il criterio di specialità e quello di autonomia o competenza dei quali già è stato detto (cfr. n. 49).

E va anche aggiunto che, comunque, il vincolo giuridico che un'organizzazione sindacale si assume sottoponendosi all'applicazione della recente autoriforma delle relazioni sindacali è garantito esclusivamente con sanzioni di natura associativa o relazionale o al più risarcitoria, che sono certamente rilevanti, ma che, per loro natura, non incidono sulla validità degli accordi sindacali aziendali o territoriali stipulati in violazione delle competenze eventualmente assegnate dal livello negoziale superiore ovvero da un accordo o protocollo d'intesa interconfederale,

Infine, sulla materia è contestualmente intervenuto anche il legislatore con l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, conv. dalla legge n. 48 del 2011 (cfr. n. 53), disposizione che, però è ispirata ad una logica certamente diversa da quella che ha animato l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 ed anima il Testo unico del 10 gennaio 2014.

Ed infatti, la disposizione della legge del 2011 non solo, sia pure a certe condizioni, attribuisce efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi aziendali già stipulati, ma attribuisce alle «specifiche intese» contenute nella contrattazione collettiva aziendale o territoriale anche il potere di derogare sia alle disposizioni della contrattazione nazionale di categoria sia alle disposizioni inderogabili della legge che regolano i rapporti di lavoro, osservando l'unico limite del rispetto della Costituzione, della normativa comunitaria e delle convezioni internazionali (cfr. n. 53).

Vedremo poi come i complessi problemi di coordinamento tra la disciplina legale e quella dell'Accordo interconfederale siano stati in buona parte risolti, ancorché soltanto di fatto, dalla nota del 28

settembre 2011, aggiunta in sede di verifica dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 con la quale le parti si sono impegnate a non stipulare le «specifiche intese» previste dalla legge (cfr. n. 53).

Sull'orientamento giurisprudenziale formatosi con riguardo all'applicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ. di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello si vedano le puntuali osservazioni di: Tosi, *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, p. 511 ss.

Per l'adozione del criterio di specialità, vedi, tra le altre, Cass. 12 luglio 1986, n. 4517, in *Foro It.*, 1987, I, c. 510 e Cass 19 aprile 2006, n. 9052. In dottrina, sul punto: Grandi, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in AIDLASS, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti dell'omonimo convegno svoltosi ad Arezzo il 15-16 maggio 1981, Milano, 1982, p. 7 ss.; Id., *Sul concorso-conflitto tra regolamentazioni contrattuali collettive di diverso livello*, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 2715 ss.; con particolare riferimento alla sentenza della Corte Suprema n. 4517 del 1986, si vedano: Caruso, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: una «svolta» tra continuità e rottura con il passato*, in *Foro It.*, 1987, I, c. 512 ss.; De Tommaso, *Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *ivi*, p. 517 ss.; Iotti, *Sull'applicazione del criterio di specialità al concorso-conflitto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, p. 444 ss.; Manassero, *Osservazioni su di una recente pronuncia in Cassazione in tema di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *ivi*, p. 450 ss.; Nannetti, *Il conflitto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1987, I, p. 264; Andreoni, *Il concorso delle fonti collettive nelle opzioni degli interpreti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, II, p. 49; ed inoltre Inglese, *Contrattazione trilaterale e successione di contratti collettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 329. *Contra*, privilegiando criteri quali l'autonomia e la competenza: Cass. 9 febbraio 1989, n. 813, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, n. 105.

Adottano, invece, il cd. «criterio cronologico»: Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 380 ss.; Vallebona, *Intervento*, in AIDLASS, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti dell'omonimo convegno svoltosi ad Arezzo il 15-16 maggio 1981, Milano, 1982, p. 80 ss. Applicano il cd. «criterio gerarchico»: Pera, *Intervento*, *ivi*, p. 76 ss.; Suppiej, *Intervento*, *ivi*, p. 80 ss.; in sostanza anche Dell'Olio, *Intervento*, *ivi*, p. 107.

Per il riferimento al cd. criterio del *favor*, vedi: Cessari, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 111 ss.; Id., *Intervento*, in AIDLASS, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti dell'omonimo convegno (Arezzo, 15-16 maggio 1981), Milano, 1982, p. 83 ss.

Per un'impostazione assolutamente originale della questione, non tanto quale problema giuridico, quanto invece quale problema politico, vedi: G. Santoro Passarelli, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, p. 617 ss.

Per la tesi della contestuale vigenza dei contratti collettivi incompatibili, vedi Maio, *Concorso e conflitto di diritti che discendono da contratti collettivi incompatibili*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 571 ss.

In generale e per una completa analisi delle varie teorie sommariamente esposte, si vedano: AA.VV., *Rapporti tra contratto collettivo di diverso livello*, Atti del convegno AIDLASS (Arezzo, 15-16 maggio 1981), Milano, 1982; TREMOLADA, *Concorso e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*, Padova, 1984, p. 137; MENICHETTI, *Derogabilità tra regolamentazioni collettive di diverso livello e problemi della contrattazione*, in *Lav. '80*, 1986, p. 27 ss.; CURZIO, *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello tra legge e autonomia collettiva nel diritto del lavoro degli anni ottanta*, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1984, p. 493 ss.; VICECONTE, *Principio del «favor» del lavoratore – Rapporti tra contratti collettivi di vario livello e crisi economica*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1984, p. 1542. Più di recente, si vedano: PILEGGI, *Spunti critici sul problema dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 358; BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 357 ss. e in particolare p. 397; PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1989, p. 73 ss.; VICECONTE, *Ancora sul concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1993, p. 10; DIONISALVI, *In tema di rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Dir. Lav.*, 2004, II, p. 224 ss.; BATTISTA, *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nel prisma dell'ordinamento intersindacale*, in Mass. Giur. Lav., 2004, p. 4 ss.; PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 434 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 293 ss.; ZOLI, *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo II, p. 1868 ss.

Sulle novità introdotte dall'Accordo quadro del 2009: PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss., OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.; BELLARDI, *L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 387 ss.

Per la critica alla previsione della derogabilità del contratto collettivo da parte della contrattazione di secondo livello si veda: CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, p. 192 ss.; ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di regole*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI e CARINCI, Vol. I (a cura di) PERSIANI, *Le fonti del diritto del lavoro,* Padova, 2010, p. 571.

Sulla libertà del sindacato di non stipulare il contratto collettivo, si veda PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina di diritto sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, I, 2011, p. 1 ss.; CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.,* I, 2011, p. 11 ss.; ACCORNERO, *Pomigliano, ovvero la parabola del contratto*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 3 ss.; DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 7 ss.; TOSI, *Uno sguardo d'assieme*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 19 ss.; PESSI, ZOLI, *Contrattazione in deroga*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 27; BELLAVISTA, DEL PUNTA, SANTORI PASSARELLI G.*, Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* CARINCI (a cura di), Milano, 2011, p. 57 ss.; U. ROMAGNOLI, *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, *Giur. Cost.*, 2014, p. 3436.

Sull'Accordo quadro del 22 gennaio 2009, con specifico riguardo alla struttura ed ai contenuti della contrattazione collettiva, vedi CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009; PANDOLFO, *L'accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 208 ss.; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 447 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss., PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 326 ss.; OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'accordo quadro «separato»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 482; PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 335 ss.; CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.,* 2010, p. 847 ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 693 ss.; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato ala luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 361 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 487 e ss.; LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 321 ss.

Per un'analisi delle problematiche connesse alla contemporanea vigenza del CCNL Metalmeccanici del 2008 ed il CCNL stipulato per il medesimo settore nel 2009, non sottoscritto dalla Fiom-Cgil, cfr. DEL PUNTA, *Gli accordi «separati» sono antisindacali? Il sistema sindacale «di fatto» nell'era della disunità sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 690 ss.; LISO, *Un primo commento ai decreti* ex *art. 28 St. Lav. sull'applicazione del CCNL separato dei metalmeccanici del 2009*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 700 ss.; ZOPPOLI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali, condotta antisindacale e trattamenti discriminatori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 708 ss.; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013.

Più in generale, sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, vedi P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *Arg. Dir. Lav*, 2013, p. 506 ss; L. MARIUCCI, *Contratto e contrattazione collettiva oggi,* in *Lav. Dir.*, 2013, p. 23

Per un'analisi delle novità previste sul punto dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e dal successivo Accordo Interconfederale del 31 maggio 2013, nonché dal Testo

Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, vedi SANTONI, *Decentramento contrattuale e potere di rappresentanza nella disciplina interconfederale sui contratti collettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, p. 363 ss.

Per un'analisi delle novità previste, invece, con l'art. 8 del decreto legge n. 138 del 2011, ora legge n. 148 del 2011, con particolare riferimento all'incentivazione della contrattazione c.d. "di prossimità", si veda PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, p. 919 ss.

51. La disciplina sindacale sulla stipulazione del contratto collettivo nazionale.

Come visto, sia l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 che il successivo Testo unico del 10 gennaio 2014 rifiutano la tradizionale concezione che vede nel contratto collettivo nazionale il momento, se non esclusivo, quanto meno, essenziale e determinante della disciplina dei rapporti individuali di lavoro.

Tant'è che quegli accordi recuperano la tecnica della contrattazione articolata introdotta negli anni '60 (cfr. n. 45) ed orientano le relazioni industriali con l'«obiettivo di favorire lo sviluppo e la diffusione della contrattazione collettiva di secondo livello».

Allo stesso tempo, però, quegli accordi dedicano comunque ampio spazio anche al contratto collettivo nazionale, al punto da dettarne una dettagliata disciplina.

In primo luogo, viene regolata la funzione del contratto nazinale di categoria. Il contratto collettivo nazionale di lavoro avrà soprattutto la funzione di dettare disposizioni di carattere generale occupandosi di garantire «la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale».

Per contro, alla contrattazione di secondo livello viene affidato il compito, in realtà assai importante, di creare «condizioni di competitività e produttività» allo scopo di rafforzare «il sistema produttivo, l'occupazione e le retribuzioni». Ed infatti, è a quella contrattazione collettiva che è affidata la promozione di «risultati funzionali all'attività delle imprese ed alla crescita di un'occupazione stabile e tutelata», nonché una «politica di sviluppo adeguata alle differenti necessità produttive da conciliare con il rispetto dei diritti e delle esigenze delle persone» (cfr. in tal senso anche l'Accordo separato sulla produttività del 16/21 novembre 2012).

In secondo luogo, vengono espressamente regolate le modalità di stipulazione del contratto collettivo nazionale e le soglie di rappresentanza richieste per la sua negoziazione e stipulazione.

Così, è stato previsto che alla procedura di contrattazione collettiva nazionale siano ammesse esclusivamente le federazioni delle organizzazioni sindacali firmatarie del Testo unico del 10 gennaio 2014 o dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013, le quali, secondo un modello che riproduce quello previsto per i sindacali dell'impiego pubblico privatizzato (cfr. n. 32), abbiano raggiunto, nell'ambito di applicazione del contratto, una rappresentatività non inferiore al 5%.

Rappresentatività calcolata considerando, a tale fine, la media fra il dato associativo (e cioè la percentuale delle iscrizioni certificate sull'intero monte delle deleghe per la riscossione dei contributi sindacali conferite dai lavoratori) e il dato elettorale (e cioè la percentuale dei voti ottenuti su tutti i voti espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie).

La suddetta ponderazione viene effettuata dal Consiglio nazinale dell'economia e del lavoro (Cnel) e riferita ad ogni singolo contratto collettivo nazionale entro il mese di aprile di ogni anno, determinando la media semplice fra la percentuale delle deleghe sindacali sulla totalità degli iscritti e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie sul totale dei votanti, ma riconoscendo, comunque sia, un peso del 50% per ciascuno dei due dati.

Per far questo il Cnel, a sua volta, quanto alle deleghe per misurare il dato associativo, rielaborerà i dati raccolti dall'INPS nel periodo gennaio dicembre di ogni anno. Mentre, per quanto attiene ai dati relativi ai consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali di categoria in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie (dato elettorale), rielaborerà i dati comunicati dal Comitato provinciale dei garanti entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello di rilevazione, come desunti dai verbali elettorali trasmessi dalle diverse commissioni elettorali attive in ciascuna provincia.

Una volta stabilito il dato di rappresentanza spendibile da ciascuna sigla sindacale al tavolo del negoziato, l'autoriforma delle relazioni sindacali si occupa anche delle diverse fasi della trattativa.

Quanto al delicato momento della predisposizione della piattaforma rivendicativa è stato previsto, anzitutto, che le diverse federazioni a livello di ciascuna categoria decidano «con proprio regolamento» le «modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni». Nondimeno, viene specificata la direttiva di carattere generale secondo la quale ogni categoria deve favorire la «presentazione di piattaforme unitarie» e, in mancanza, il negoziato deve essere preferibilmente avviato dalla «parte datoriale» con riferimento alla «piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1».

Infine, con riferimento al momento, ancor più delicato, della sottoscrizione del contratto collettivo non viene imposto alla parte datoriale alcun obbligo di stipulazione lasciandole impregiudicata la possibilità di non sottoscrivere anche una piattaforma largamente maggioritaria.

Senonchè, è previsto un preciso impegno a che i contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle organizzazioni sindacali che rappresentano «almeno il 50% +1 della rappresentanza», «previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice», sono da ritenere «efficaci ed esigibili» per «l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici», nonché pienamente esigibili e vincolanti, fin dalla «sottoscrizione formale», per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie del Testo unico del 10 gennaio 2014.

E ciò significa che «le parti firmatarie e le rispettive federazioni», una volta acettate le regole del gioco, si impegnano «a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto», quali scioperi o altre forme di conflitto, anche nel caso in cui l'accordo collettivo sottoscritto applicando la complessa regolazione che abbiamo descritto non le trovi consensienti o, peggio, le abbia viste fin da subito ferme oppositrici, come è stato ad esempio per la vertenza FIAT.

Per i primi commenti sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si veda: PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011;* CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, entrambi in *Arg. Dir. Lav.*, n. 3, 2011, p. 1 e ss.

Per un'analisi delle novità previste dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si veda: *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011* contributi di TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*; MAGNANI, DEL CONTE, PESSI, PROIA, MARTONE, TIRABOSCHI, DELL'ARINGA, TRIA., SANTINI, PIRANI E SBARRA, *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto,* in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, p. 613 ss.; MARTONE, *La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 307 ss. G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1224; TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1212; ALLEVA, SCARPELLI, FERRANTE, ANGIOLINI, *Opinioni a confronto: l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011,* in *Riv. Giur. Lav.,* 2011, I, p. 627; BATTISTA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: spunti per una riflessione,* in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, p. 574; MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011,* in *Lav. Giur.,* 2011, p. 653; ROMEO, *Luci e ombre sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Lav. Giur.*, 2011, p. 879; FONTANA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari) - Un commento* «a caldo», in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, p. 321; CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?,* in *Arg. Dir. Lav.,* 2011, p. 457 e *http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/carinci-n125-2011it.pdf.*; MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 447 ss.; FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, p. 740 ss.; RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 43.

Sul carattere di continuità/discontinuità dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 col Protocollo del 1993, cfr. FERRANTE, *Contrattazione collettiva, Accordo interconfederale, efficacia generale dei contratti collettivi aziendali*, di prossima pubblicazione; SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro, Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 487 ss.

Per una disamina, invece, dei contenuti di cui al recente Testo Unico sulla rappresentanza sottoscritto da CGIL, CILS e UIL il 10 gennaio 2014, vedi CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 309; A. CATAUDELLA e SCARPELLI, *Nota sul Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, p. 137 ss.; DEL PUNTA, *Note sparse nel Testo Unico sulla rappresentanza* e SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto, in Dir. Rel. Ind.*, 2014, rispettivamente alla p. 673 ss. e alla p. 687 ss.

52. La disciplina sindacale sulla stipulazione del contratto collettivo aziendale.

Orbene, la scelta di liberalizzare la contrattazione aziendale, affidandogli il perseguimento di obiettivi che, per essere legati alle specificità delle imprese, sarebbero irraggiungibili da parte del contratto collettivo nazionale, non avrebbe avuto senso se non fosse stato anche sciolto un nodo.

Trattasi del nodo derivante dalla problematica in ordine alla individuazione delle condizioni di legittimità e, soprattutto, di efficacia di un accordo sindacale aziendale "zoppo" (cfr. n. 34). Di un accordo sindacale aziendale, cioè, non sottoscritto da un sindacato o una rappresentanza sindacale che avesse effettivamente partecipato alle trattative, e che fosse da considerare, a tutti gli effetti «comparativamente più rappresentativo».

Orbene, la complessa opera di autoriforma delle relazioni sindacali condotta attraverso l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, per poi passare attraverso il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed approdare al Testo unico del 10 gennaio 2014, ha stabilito i criteri di accertamento della rappresentatività sindacale e ha previsto a quali condizioni può essere validamente stipulato un contratto collettivo anche quando alla sua stipulazione non partecipino tutte le rappresentanze.

E ciò, sia con riguardo alla contrattazione nazionale che con riguardo alla contrattazione aziendale.

La recente autoriforma delle relazioni sindacali, senza questa volta imporre particolari criteri per definire la composizione della delegazione negoziale dei lavoratori, ha infatti stabilito che anche i «contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali» che operano nella azienda.

Ciò alla duplice condizione che le associazioni sindacali in questione siano espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del Testo unico del 10 gennaio 2014, o abbiano formalmente accettato tali accordi e che i contratti aziendali siano «approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie» ovvero dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito di associazioni sindacali che, «singolarmente o insieme ad altre», risultino destinatarie della «maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione».

Semmai va aggiunto che, se interviene entro 10 giorni dalla conclusione la formale richiesta di almeno una organizzazione sindacale espressione di una delle Confederazioni sindacali firmatarie del Testo unico del 10 gennaio 2014, ovvero del 30% dei lavoratori

dell'impresa, i contratti aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali devono anche «essere sottoposti al voto dei lavoratori», a differenza di quelli, invece, approvati a maggioranza dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Resta che, per la validità della consultazione, è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto, mentre l'intesa può essere bocciata con il «voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti».

Sui nuovi criteri della rappresentatività, si veda, ancora una volta: PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011;* CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, entrambi in *Arg. Dir. Lav.*, n. 3, 2011, p. 1 ss.; si veda altresì D. GAROFALO, *Gli accordi territoriali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 171 ss.

Per un più generale *excursus* sugli sviluppi in merito alla disciplina della contrattazione collettiva di livello aziendale, vedi C. ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 214/2014.

Per quanto riguarda, invece, il dibattito dottrinale formatosi circa i contenuti e l'efficacia del successivo Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013, vedi A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e "crescita di produttività"*, in *Lav. Dir.*, 2013, p. 243 ss.; F: LISO, *Brevi note sul protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, p. 837 ss.; L. ZOPPOLI, *Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tra prassi (assenti) e norme (inadeguate)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, p. 249 ss.; MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 707 ss.; A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 749 ss.; CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, let. B) St.)*, p. 598 ss.; DEL CONTE, *Lavoro, relazioni sindacali e politica industriale dopo l'accordo sulla rappresentanza*, p. 618 ss.; MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, p. 621 ss.; TOSI, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl, Uil del 31 maggio 2013*, p. 638 ss.; TURSI, *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli "accordi separati"*, p. 642 ss.; VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, p. 649 ss, tutti in *Dir. Rel. Ind.*, 2013.

Con riferimento, invece, ai più recenti contenuti del Testo Unico sulla rappresentanza sottoscritto da CGIL, CILS e UIL il 10 gennaio 2014, vedi CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 309 s.

Si rimanda, altresì, alle note bibliografiche di cui al n. 47.

Per le ripercussioni che il nuovo Accordo Interconfederale del 2011 e che la c.d. vicenda Fiat hanno avuto sulla disposizione di cui all'art. 19 della legge n. 300 del 1970, cfr. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 333 ss.

53. La disciplina legale dei rapporti tra contratti collettivi ad ambito territoriale diverso.

Come già osservato, nel mutato panorama delle relazioni industriali è intervenuto anche il legislatore, il quale ha introdotto l'art. 8 del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito con modifiche in legge n. 148 del 14 settembre 2011, con l'obiettivo di promuovere nuove misure di «sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità» (cfr. n. 39).

In particolare, il legislatore, nel tentativo di garantire, in generale, «la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo» del Paese e di favorire, in particolare, la produzione nel settore industriale, ha disciplinato i rapporti tra una speciale categoria di contratti collettivi (le «specifiche intese» raggiunte a livello di contrattazione di prossimità) e la contrattazione collettiva nazionale (cfr. n. 50).

Così è stato previsto che le «specifiche intese» realizzate dai contratti collettivi aziendali genericamente «sottoscritti [...] da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda» possono derogare sia al contratto collettivo nazionale, sia alle disposizioni della legge.

Ed invero, come più volte rilevato, al comma 2 *bis* dell'art. 8 è stabilito che «le specifiche intese di cui al primo comma operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» (cfr. n. 39).

Si tratta delle materie inerenti «agli impianti audiovisivi e all'introduzione di nuove tecnologie» (lett. a), «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale» (lett. b), «ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro» (lett. c), «alla disciplina dell'orario di lavoro» (lett. d), «alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione di contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento» (lett. e).

Orbene, parte della dottrina non ha esitato a ritenere che la previsione di queste «specifiche intese» destabilizzi il sistema delle relazioni sindacali così come, nel tempo, è stato definito dagli accordi interconfederali più volte ricordati (Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, Testo unico del 10 gennaio 2014). Sistema che, ancora oggi, si incentra tendenzialmente sul contratto collettivo nazionale (cfr. n. 56) per la necessità, ancora prevalentemente avvertita, di garantire una tutela minima uniforme a tutti i lavoratori di ogni settore merceologico.

Si aggiunga che la *ratio* della legislazione del 2011 rende più flessibili le dinamiche contrattuali aziendali in favore, a ben vedere, dei datori di lavoro. Ond'è che parte della dottrina ha sospettato la violazione di principi di rango costituzionale e, in particolare, dei principi di cui agli articoli 3 e 39 della Costituzione.

Ed invero, con riferimento alla sospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione, anche sotto il profilo della ragionevolezza e razionalità, è da dire che il legislatore, nell'elencare le materie derogabili per mezzo delle «specifiche intese» ha incluso, alla lettera e), un generico riferimento alla «disciplina del rapporto di lavoro». Ne deriva che la materie in cui possono essere previste, verosimilmente *in pejus*, sono teoricamente illimitate.

Resta che l'ampia facoltà di deroga, peraltro, prevista solo per i contratti aziendali che realizzano le «specifiche intese» e non anche per i contratti collettivi nazionali, potrebbe anche contrastare con la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale in merito alla c.d. indisponibilità del tipo legale da parte del legislatore.

Infine, la sospettata violazione dell'articolo 39 della Costituzione deriverebbe da ciò che il legislatore ha previsto l'estensione dell'efficacia soggettiva di un contratto collettivo aziendale «a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori» e, quindi, con tendenziale elusività delle previsioni contenute nel terzo e quarto comma di quella disposizione costituzionale.

Se mai, è da dire che, il 21 settembre 2011 (e, quindi, quando la legge n. 148 del 2011 già era pubblicata in Gazzetta Ufficiale),

le parti sindacali confederali, in sede di approvazione definitiva del testo dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, hanno stipulato una nota aggiuntiva con la quale si sono reciprocamente impegnate a non utilizzare le facoltà di cui all'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e, quindi, a non stipulare le «specifiche intese» in esse previste. Nota aggiuntiva che non è stata poi rinnegata nelle successive sedi di confronto sindacale al medesimo livello (Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, Testo unico del 10 gennaio 2014).

Ciò significa che, se quell'impegno verrà rispettato anche in futuro, e dunque l'applicazione della contrattazione di prossimità in deroga ex art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 si ridurrà, come è oggi, a pohi sporadici casi, i sospetti di legittimità costituzionale dei quali è stato fatto cenno, potrebbero effettivamente restare sospetti astratti, essendo consentita la remissione ai giudici costituzionali di una questione di legittimità soltanto a condizione che questa sia rilevante per la decisione giudiziaria di un caso concreto.

Sulla disciplina dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011, si veda: DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 19; GARILLI, *L'art. 8 l. n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 31; SANTORO PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1224; CENTOFANTI, *L'articolo 8 d.l. n. 138/2011 conv. in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro,* in *Lav. Giur.,* 2011, p. 1081; PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, p. 537 ss.; VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2011, p. 109 ss.; FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, p. 740 ss.; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del d.l. 138/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1249 ss.; MAZZOTTA, *"Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *Dir. Lav.*, 2012; PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, p. 919.

Per un confronto delle discipline di cui all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e all'art. 8 del decreto legge n. 138 del 2011, convertito con modifiche nella legge n. 148 del 2011, cfr. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 19; SANTORO PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1224; MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 447 ss.; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 31 ss.; FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8*

del decreto n. 138/2011, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 1249 ss.; PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, *op. cit.*; DEL PUNTA, *Cronache di una transizione confusa (su art. 8, legge n. 148/2011 e dintorni)*, in *Lav. Dir.*, 2012; LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lav. Dir.*, 2012; D. GAROFALO, *Gli accordi territoriali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 171 ss.

Capitolo quinto

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEL PUBBLICO IMPIEGO

54. La contrattazione collettiva per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Già è stata accennata l'equivoca esperienza della legge quadro (legge n. 93 del 1983) che prevedeva una speciale contrattazione collettiva per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni la cui efficacia era, però, condizionata al recepimento in un atto avente forza di legge (ovvero un decreto del Presidente della Repubblica) e i contenuti della quale erano limitati a materie tassativamente individuate rispetto a quelle necessariamente riservate alla legge (cfr. n. 6).

La privatizzazione del pubblico impiego (che non ha interessato le categorie di dipendenti pubblici indicate all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 e, cioè, magistrati, avvocati dello Stato, militari, forze di polizia, diplomatici, professori universitari, personale della Banca d'Italia, ecc.) ha consentito di superare anche quella esperienza, prevedendo una contrattazione collettiva del pubblico impiego che, essendo caduta la riserva di legge per alcune materie, oramai, «si svolge

su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali» (primo comma, art. 40, d.lgs. n. 165 del 2001), fatta eccezione per quelle che espressamente la legge richiede vengano regolate con atti normativi o amministrativi (art. 2, primo comma, lettera *c)*, della legge n. 421 del 1992).

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha affermato che l'interesse pubblico perseguito dalla pubblica amministrazione non è di per sé una condizione ostativa alla privatizzazione dei rapporti di pubblico impiego, in quanto, ai sensi dell'art. 97, primo comma, Cost. soltanto l'organizzazione degli uffici è riservata alla legge e alla potestà amministrativa. Sulla base di tali premesse, i giudici costituzionali sono pervenuti alla conclusione che il rapporto di lavoro può essere regolato dalla disciplina privatistica proprio al fine di realizzare il fine, di rango costituzionale, del buon andamento della pubblica amministrazione (cfr. Corte cost. 25 luglio 1996, n. 313 e 16 ottobre 1997, n. 309, nonché Corte cost. 23 luglio 2001, n. 275).

La durata, la struttura e i rapporti tra i diversi livelli della contrattazione (cfr. n. 45), sono determinati, per quella del pubblico impiego, «in coerenza con il settore privato» dalla stessa contrattazione collettiva (terzo comma, art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009; cfr. anche l'Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009).

I contratti collettivi del pubblico impiego disciplinano anche i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione nonché le materie agli atti interni di organizzazione aventi riflesso sul rapporto di lavoro (art. 9 del d.lgs. n. 165 del 2001), onde può essere riproposta la distinzione tra parte normativa e parte obbligatoria, caratteristica della contrattazione collettiva dell'impiego privato (cfr. n. 44).

Assonanze che, però, non consentono di ritenere che la contrattazione collettiva del pubblico impiego possa essere assimilata a quella di diritto comune. Ciò non solo perché il contratto collettivo dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è previsto e regolato dalla legge che detta, per esso, una disciplina speciale e, quindi, non è di «diritto comune» e, cioè, non è esclusivamente regolato dalle disposizioni della legge che disciplinano il contratto in genere (cfr. n. 33). L'impossibilità di una piena assimilazione deriva anche, se non soprattutto, da ciò che il contratto collettivo delle pubbliche

amministrazioni, come è confermato anche dalle peculiarità della sua disciplina di cui si dirà tra poco, è destinato pur sempre a realizzare il contemperamento tra l'interesse collettivo dei lavoratori con l'interesse generale al buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.) (cfr. n. 29).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 199 del 2003, ha confermato che il contratto collettivo nel pubblico impiego, stante le sue "peculiarità", non è assimilabile a quello di diritto privato.

In genere, sulla ulteriore riforma della contrattazione collettiva del pubblico impiego, vedi: RUSCIANO, *Contratto, contrattazione e relazioni industriali nel «nuovo» pubblico impiego*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 97; DELL'OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000, p. 6 ss.; D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione» del pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 621 ss.; BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva*, Bari, 1997; GAROFALO-BARBIERI, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: un modello per tutti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 401 ss.; RICCIARDI, *Rinnovi contrattuali nel pubblico impiego e struttura della contrattazione collettiva dopo le «riforme» del d.lgs. n. 29/2993*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 491 ss.; CAMPANELLA, *Vecchie prassi e nuove regole per la contrattazione collettiva nel pubblico impiego: il caso della trattativa a tavoli separati*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 1358 ss. Più di recente, vedi: VISCOMI, *Contratto e contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 63 ss.; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo nel lavoro pubblico*, Milano, 2004; RICCIARDI, *La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni. Luci, ombre e pregiudizi*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 633 ss.; TALAMO, *Legge e contratto collettivo nel lavoro pubblico dopo il d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, p. 3 ss.; DELLA ROCCA, *Contrattazione senza innovazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, II, p. 280 ss.; MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XXXVIII, Padova, 2006; L. ZOPPOLI, *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 315 ss.; TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Padova, 2008; BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, p. 333 ss. e in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo I, p. 100 ss.; GRANDI, *La posizione del contratto collettivo nell'impiego pubblico privatizzato*, *ibidem*, p. 704 ss.; DELL'ARINGA, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico: più ombre che luci*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 297 ss.; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010.

Sulle recenti riforme del sistema sindacale del pubblico impiego, vedi: D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»* e CAMPANELLA-CARINCI, *L'attuazione della legge delega «Bassanini»: il d.lgs. n. 396/1997 in tema di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale nel pubblico*

impiego, ambedue in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, rispettivamente p. 35 e p. 65; RICCIARDI, *Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, p. 611 ss.; TREU, *Le relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 285 ss. e, per l'influenza che potrebbe avere su quella del settore privato, vedi: GAROFALO-BARBIERI, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: un modello per tutti?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, p. 401 ss.; ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2009; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010; ZOLI, *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2011, p. 859; L. ZOPPOLI, *Contratti collettivi e circuiti della rappresentanza - La «riforma Brunetta» due anni dopo*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2011, p. 21; FIORILLO, *Il sistema delle fonti: il primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, p. 31; MENEGATTI, *L'amministrazione del contratto collettivo nel pubblico impiego «privatizzato»: lo stato dell'arte*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, p. 57; VISCOMI, Lost in transition: *la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 249 ss.; CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 493 ss.; L. ZOPPOLI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 713 ss.

Per la contrattazione collettiva e la riforma del sistema sindacale nel pubblico impiego cfr. anche la nota bibliografica al n. 29.

Sulla pretesa assimilazione del contratto collettivo del pubblico a quello di diritto comune, vedi: PALLINI, *Contratto collettivo di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: natura, efficacia soggettiva, dissenso*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, p. 549 ss. Sostiene che i contratti collettivi in questione, pur avendo natura privatistica, siano contratti «nominati» e non «di diritto comune», perché la legge ne disciplina soggetti, modalità di formazione ed effetti giuridici, D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione» nel pubblico impiego (osservazioni sui d.lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1999 e n. 387 del 1998)*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 626.

In giurisprudenza, sulla diversità tra i contratti collettivi nel settore pubblico ed i contratti collettivi di diritto comune nel settore privato, cfr. Cass. 18 agosto 2000, n. 10974, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 707 ss. Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2003, vedi i commenti di BARBIERI, *La Corte Costituzionale di fronte all'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi del lavoro pubblico: non tutti i problemi sono risolti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 111 ss.; L. ZOPPOLI, *Accertamento pregiudiziale e contratto collettivo: ancora una sentenza tranquillizzante*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 451 ss.; BORGHESI, *Il rinvio a titolo pregiudiziale per l'interpretazione dei contratti collettivi del pubblico impiego resiste ai primi controlli della Corte costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, II, p. 899 ss. Inoltre, sul tema, vedi CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, p. 449 ss.

Sui rapporti tra contrattazione collettiva e flessibilità nel settore pubblico, vedi SANTUCCI, *Contrattazione collettiva e lavori flessibili nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 1, p. 93.

55. Efficacia e inderogabilità della contrattazione collettiva del pubblico impiego.

Qui è da dire, intanto, che la speciale disciplina di legge che regola la contrattazione del pubblico impiego ne risolve, contrariamente a quanto avviene per il contratto collettivo dei lavoratori privati (cfr. n. 36 e n. 39), il problema dell'efficacia generale e dell'inderogabilità.

Ed infatti, la legge, da un lato, attribuisce all'A.R.A.N. la rappresentanza legale delle amministrazioni pubbliche (cfr. n. 31) e, con ciò stesso, rende efficace nei loro confronti la contrattazione collettiva a prescindere dalla loro adesione e senza un atto di recezione da parte della P.A. D'altro lato, impone alle pubbliche amministrazioni di adempiere agli obblighi derivanti dai contratti collettivi nazionali o integrativi e di assicurarne l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti (art. 40, quarto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001). Inoltre, la legge obbliga quelle amministrazioni a garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi (secondo comma, art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001), con conseguente inderogabilità di questi ultimi sia in senso migliorativo che peggiorativo per i lavoratori.

La differenza rispetto al settore privato si giustifica, in questo caso, in ragione dell'interesse pubblico all'imparzialità ed al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) che, come detto, continua a presiedere all'intera disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Peraltro, la disciplina legislativa della quale è stato ora fatto cenno è stata sospettata di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 39 e 97 Cost.

Quei sospetti, però, sono stati superati dalla Corte costituzionale (sent. 16 ottobre 1997, n. 309) essendo stato ritenuto che quella disciplina si limita ad accentuare la distinzione tra aspetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni, che resta affidata alla legge e alla potestà amministrativa, e rapporti di lavoro che, oramai, sono attratti nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa.

Del resto è stato anche ritenuto che «l'applicazione del contratto collettivo deriva, non già da una generalizzata previsione di obbligatorietà di questo», bensì dal dovere di imparzialità gravante sulle pubbliche amministrazioni. Per contro e dal punto di vista del pubblico dipendente, i giudici costituzionali hanno ritenuto che l'obbligatorietà del contratto collettivo deriva da ciò che «quest'ultimo rinviene nel contratto individuale di lavoro – che sostituisce ad ogni effetto l'atto di nomina – la fonte regolatrice del proprio rapporto: l'obbligo di conformarsi, negozialmente assunto, nasce proprio dal rinvio alla disciplina collettiva, 'contenuta in tale contratto», onde quell'obbligatorietà deriva dall'«aver il singolo dipendente accettato che il rapporto di lavoro si instauri (o prosegua) secondo regole definite, almeno in parte, nella sede della contrattazione collettiva».

Orbene, già il modo in cui, secondo i giudici costituzionali, la contrattazione collettiva del pubblico impiego dispiega la sua efficacia, la differenzia da quella dei lavoratori dipendenti dei privati (cfr. n. 35 e segg.), confermando l'improponibilità di una assimilazione delle due forme di contrattazione collettiva (cfr. n. 45 e segg.).

Affrontano il tema della efficacia soggettiva dei contratti collettivi del pubblico impiego gli autori citati *sub* n. 29 e n. 59.

Sulla rappresentanza legale della pubblica amministrazione da parte dell'ARAN vedi, da ultimo, ROMAGNOLI, *Art. 50*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1355 ss.; FANTONI, *L'Aran: la sua natura e le prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss.; VALLEBONA, *L'indimostrabile onnipotenza del contratto collettivo nel lavoro pubblico (Nota a Cass., sez. lav., 5 luglio 2005, n. 14193)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 63 ss.

56. I livelli di contrattazione collettiva del pubblico impiego.

La legge prevedeva che la contrattazione collettiva del pubblico impiego si svolgesse normalmente a livello nazionale e che, a tale livello, fosse articolata per comparti, riguardanti settori omogenei o affini, individuati mediante appositi accordi tra l'A.R.A.N. e le confederazioni rappresentative. Nell'ambito dei comparti, sono, poi, state previste previste aree contrattuali, come quella dei dirigenti; dei

dipendenti iscritti ad albi professionali e dei dirigenti del ruolo sanitario (art. 40 secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009) (cfr. n. 32).

Successivamente il legislatore ha poi razionalizzato la contrattazione, riducendo i comparti e disponendo che, sempre «tramite appositi accordi tra l'ARAN e le confederazioni rappresentative», vengano definiti «fino a un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale», cui corrispondono «non più di quattro separate aree per la dirigenza» e che una «apposita sezione contrattuale di un'area dirigenziale» debba riguardare la «dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale».

Infine, anche che nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite «apposite sezioni contrattuali» per «specifiche professionalità» (vedi art. 40 co. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009).

Sono, anche, previsti, da un lato, accordi intercompartimentali, destinati a regolare istituti comuni a più comparti o a tutte le pubbliche amministrazioni (art. 43, quarto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001).

D'altro lato, è prevista una contrattazione collettiva integrativa, che, nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione, può regolare le materie individuate dai contratti collettivi nazionali, nei limiti da questi ultimi previsti (art. 40, terzo comma *bis,* del d.lgs. n. 165 del 2001, aggiunto dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009). Peraltro, ove sia accertato dagli appositi organismi di controllo, il mancato rispetto dei vincoli di bilancio, le clausole dell'accordo integrativo sono nulle di diritto (art. 40 terzo comma *quinquies*, del d.lgs. n. 165 del 2001, aggiunto dall'art. 55 del d.lgs. n. 150 del 2009). E' questa una delle maggiori differenze della contrattazione collettiva pubblica rispetto alla disciplina giuridica della contrattazione collettiva nel settore privato, nel quale non è, né poteva essere, previsto un limite del genere.

Tuttavia, deve essere fatto presente che il d.lgs. n. 150 del 2009 ha introdotto una dettagliata disciplina in materia di retribuzione incentivante. Pertanto, lo spazio riservato alla contrattazione collettiva integrativa risulta fortemente diminuito (o, quanto meno,

ridimensionato) posto che a tale contrattazione è stata riservata prevalentemente la competenza ad intervenire in quella materia.

La contrattazione integrativa può anche avere un limitato ambito territoriale e riguardare più amministrazioni (art. 40, terzo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Sotto il profilo economico la contrattazione collettiva integrativa non è subordinata a quella nazionale di comparto.

La contrattazione collettiva integrativa è, invece, subordinata a quella nazionale nella parte in cui quest'ultima stabilisce anche i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione. La legge, infatti, dispone che le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere contratti integrativi in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, sancendo la nullità e la non applicabilità delle clausole difformi (art. 40, terzo comma *bis,* del d.lgs. n. 165 del 2001, aggiunto dall'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2009. Vedi anche l'art. 67, ottavo comma e segg., legge n. 133 del 2008 e l'Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009).

E' dunque evidente, anche sotto questo profilo, la differenza rispetto al settore privato ove, come detto, la contrattazione aziendale, se non prevale su quella di livello superiore in base al criterio della specialità o di competenza (cfr. n. 45 e segg.), ovvero per effetto dell'applicazione della disciplina di autoriforma sindacale (cfr. n. 50) o di quella legale (cfr. n. 39), comunque, di certo, non potrebbe ritenersi nulla per contrasto con la contrattazione di ambito maggiore.

NATULLO, *Commenti all'art. 45*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1999, p. 1300 ss.

Per la contrattazione collettiva integrativa nel settore pubblico, vedi ZOPPOLI, *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, 1996; CARINCI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto. Commentario*, Milano, 1997, p. 607 ss.; BORDOGNA, *La contrattazione integrativa e la gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza 1998-2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 5 ss.; CAMPANELLA, *Contrattazione integrativa e pluralismo sindacale (a proposito della legittimazione a trattare e stipulare il contratto collettivo)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, p. 399 ss.; BORDOGNA, *Il decentramento della contrattazione nel settore pubblico: opportunità, condizioni e possibili effetti inattesi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 441 ss.; VOCI, *La contrattazione integrativa negli enti locali tra vincoli di finanza pubblica e spinte autonomistiche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, p. 749 ss.; VISCOMI, *Contrattazione integrativa, nullità della clausola difforme e responsabilità «diffusa»*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2007, p. 859 ss.; LOVO, *Contrattazione collettiva integrativa in Sanità: bilanci e prospettive*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, p. 533 ss.; TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.leg. n. 150 del 2009 e la finanziaria «d'estate»: ratio di una riforma,* in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, p. 757; MARAZZO, *Contrattazione collettiva e riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 379; ALAIMO, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel d.leg. n. 150/2009: la riforma alla* «prova del tempo», in AA.VV., *Il pubblico impiego dopo la riforma del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 447; CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150,* in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, p. 1025; ZOLI, *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2011, p. 859; VISCOMI, Lost in transition: *la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 249 ss.; CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, p. 493 ss.

Sulla contrattazione collettiva dei dirigenti pubblici, vedi CARINCI, D'ORTA, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali*, Milano, 1998, p. 80 ss.; ROMEO, *La contrattazione collettiva della dirigenza pubblica: profili di organizzazione amministrativa e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 581 ss.; VALLEBONA, *La contrattazione collettiva della dirigenza medica e sanitaria*, in *Dir. Lav.*, 2003, I, p. 61 ss.

57. La procedura per la stipulazione dei contratti collettivi del pubblico impiego.

Nella stipulazione dei contratti collettivi, le pubbliche amministrazioni sono rappresentate per legge dall'A.R.A.N. (cfr. n. 31) alla quale, mediante i comitati di settore, forniscono, prima di ogni rinnovo contrattuale, indirizzi sugli obiettivi da raggiungere nella trattativa sindacale (art. 47, primo comma, d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Gli atti di indirizzo delle amministrazioni emanati dai rispettivi comitati di settore sono sottoposti al Governo che, nei successivi, venti giorni, può esprimere le sue valutazioni per quanto attiene agli aspetti riguardanti la compatibilità con le linee di politica economica e finanziaria nazionale.

Trascorso inutilmente tale termine, l'atto di indirizzo può essere inviato all'A.R.A.N. (art. 47, secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Sono, peraltro, inviati appositi atti di indirizzo all'A.R.A.N. in tutti gli altri casi in cui è stata richiesta un'attività negoziale.

L'A.R.A.N. informa costantemente i comitati di settore e il Governo sullo svolgimento delle trattative (art. 47, terzo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Iniziate le trattative e raggiunta l'ipotesi di accordo, l'A.R.A.N. trasmette quest'ultima, corredata della prescritta relazione tecnica, ai comitati di settore ed al Governo entro dieci giorni dalla data di sottoscrizione.

Di qui, l'A.R.A.N. acquisisce il parere favorevole del comitato di settore sul testo contrattuale e sugli oneri finanziari diretti e indiretti che ne conseguono quando la contrattazione collettiva riguarda le amministrazioni regionali, quelle del Servizio sanitario nazionale, i dipendenti degli enti locali, delle Camere di commercio e dei segretari comunali e provinciali (art. 47, quarto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Ed invece, l'A.R.A.N., con riferimento a tutte le amministrazioni diverse da quelle appena indicate, ha l'obbligo di richiedere il parere favorevole sull'ipotesi di accordo al Presidente del Consiglio dei Ministri, tramite il Ministro della Pubblica Istruzione, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri (art. 47, quarto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009). Parere favorevole che, però, non può essere considerato alla stregua di una ratifica, posto che l'A.R.A.N. è rappresentante legale, e non volontario, delle pubbliche amministrazioni.

Se il parere è favorevole, l'A.R.A.N. trasmette la quantificazione dei costi derivanti dall'ipotesi di accordo alla Corte dei Conti che certifica, anche per silenzio assenso, la loro attendibilità e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio (cfr. art. 1-*bis* della legge n. 468 del 1978 e successive modifiche, nonché art. 47, quinto comma, d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Se la certificazione della Corte dei Conti è positiva, il presidente dell'A.R.A.N. sottoscrive il contratto collettivo (art. 47, quinto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

I contratti collettivi nazionali, una volta sottoscritti definitivamente, sono pubblicati sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica (art. 47, ottavo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Nondimeno le pubbliche amministrazioni devono adempiere agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi senza attendere alcuna *vacatio*, già a partire dalla data della loro sottoscrizione definitiva (art. 40, quarto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Se la certificazione della Corte dei Conti non è positiva, le parti non possono sottoscrivere definitivamente l'ipotesi di accordo. A questo punto, il presidente dell'A.R.A.N., sentito il comitato di settore che può adottare indirizzi aggiuntivi, riapre le trattative per giungere alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, adeguando i costi contrattuali alla misura richiesta ai fini della certificazione (art. 47, settimo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009). Raggiunta la nuova ipotesi di accordo, l'A.R.A.N. la trasmette, unitamente alla relazione tecnica, al comitato di settore ed al Governo, entro dieci giorni dalla data di sottoscrizione, per acquisire il loro parere favorevole. Parere favorevole che si intende acquisito trascorsi quindici giorni (art. 47, settimo comma, legge n. 165 del 2001, come sostituito dall'art. 67, settimo comma, legge n. 133 del 2008).

Invece, se la certificazione della Corte dei Conti non è positiva soltanto per singole clausole contrattuali, le parti possono sottoscrivere definitivamente l'ipotesi di accordo, ferma restando l'inefficacia delle clausole che non sono state positivamente certificate (art. 47, settimo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Resta, comunque, escluso dall'applicazione della disciplina di cui è stato fatto cenno ogni onere aggiuntivo a carico del bilancio dello Stato.

Pertanto, il contratto collettivo del pubblico impiego, anche se, oramai, è configurato dalla legge come un atto idoneo ad avere rilevanza e a produrre effetti indipendentemente dalla sua ricezione in un successivo provvedimento governativo o di legge (cfr. n. 6), continua a trovare un limite alla sua efficacia nella compatibilità dei costi contrattuali con gli strumenti di programmazione e di bilancio.

Anzi, la legge dispone che, nei contratti collettivi, debba essere prevista, con apposita clausola, la possibilità di prorogare l'efficacia temporale del contratto ovvero di sospenderne l'esecuzione, parziale o totale, in caso di accertata esorbitanza dei limiti di spesa (terzo comma, art. 48 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Qualora si verifichino o siano prevedibili scostamenti rispetto agli stanziamenti previsti per le spese destinate al personale, il Ministro del Tesoro, informato dalla amministrazione competente, ne riferisce al Parlamento, proponendo l'adozione di misure correttive idonee a ripristinare l'equilibrio del bilancio (primo comma, art. 61 del d.lgs. n. 165 del 2001).

La previsione dei limiti di spesa costituisce, dunque, una forma di tutela della finanza pubblica e, però, determinando l'esistenza di limiti esterni alla contrattazione collettiva del pubblico impiego, costituisce un ulteriore ostacolo alla assimilazione di quest'ultima a quella dei dipendenti da privati datori di lavoro (cfr. n. 45 e segg.).

La riforma dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni attuata dal d.lgs. n. 150 del 2009 ha, peraltro, introdotto una particolare tutela retributiva per i dipendenti pubblici.

Ed infatti, decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria che dispone il rinnovo dei contratti collettivi per il periodo di riferimento, gli incrementi retributivi possono essere erogati, in via provvisoria, previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore e sentite la organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali del lavoro.

In ogni caso, a decorrere dal mese di aprile dell'anno successivo alla scadenza del contratto collettivo nazionale del lavoro, qualora quest'ultimo non sia ancora stato rinnovato e non sia stata disposta l'erogazione degli incrementi retributivi, i dipendenti dei rispettivi comparti di contrattazione hanno diritto ad «una copertura economica» che costituisce un'anticipazione dei benefici complessivi che saranno attribuiti all'atto del rinnovo contrattuale. Ciò nella misura e con le modalità stabilite dai contratti nazionali e, comunque, entro i limiti previsti dalla legge finanziaria in sede di definizione delle risorse contrattuali (art. 47-*bis,* primo e secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009).

D'Antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione» del pubblico impiego (osservazioni sui d.lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 626 ss.; Dell'Olio, *Privatizzazione del pubblico impiego* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000, p. 6 ss.; Gallo, *Gli aspetti procedurali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, p. 89 ss.

Sulla delega contenuta nella legge n. 15 del 2009, vedi L. Zoppoli, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 87/2009; Meli S. e Meli F., *Contrattazione collettiva: i principi di cui all'art. 3 l. 4 marzo 2009 n. 15 (detta legge Brunetta),* in *Amm. It.*, 2009, p. 1281; Tursi, *La contrattazione collettiva nel lavoro pubblico (con particolare riferimento al comparto università): chi è meno virtuoso, il datore di lavoro pubblico o il legislatore?,* in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 679.

Sulla riforma della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa prevista dal d.lgs. n. 150 del 2009 (c.d. Riforma Brunetta), vedi D'Auria, *«Legge Brunetta», corte dei conti e riforme dei controlli,* in *Quad. Cost.*, 2009, p. 388; Zoppoli, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2009; D'Auria, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 5 ss.; Talamo, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 5 ss.; IannirUberto, *Il contratto collettivo nel lavoro pubblico dopo la legge Brunetta*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, III, p. 221; Alaimo, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e «blocchi»: dalla «riforma Brunetta» alla «manovra finanziaria» 2010*, in *www.labour web*, 2010; D'Auria, *Contratti collettivi e «istituti della partecipazione» nel settore pubblico dopo la «riforma Brunetta» (Nota a T. Pesaro, 19 luglio 2010)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, p. 528; Grandelli e Zamberlan, *Il c.c.n.l. e il contratto decentrato nella riforma Brunetta*, in *Azienditalia-Il personale*, 2010, p. 15; Pisani, *La vera novità sistematica della riforma «Brunetta»: il ridimensionamento dell'autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 142; Rapicavoli, *Controlli in materia di contrattazione integrativa - Obblighi di pubblicità e di trasmissione all'Aran e al Cnel,* in *www.ambientediritto.it*, 2010; Mainardi, *Effetti "imitativi" sul settore pubblico privatizzato*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia,* p. 263 ss.; Alaimo, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "memoria finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010.

58. La formazione del consenso per la contrattazione collettiva del pubblico impiego.

È stato riferito che l'A.R.A.N. ha la rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni (cfr. n. 31) onde non sorgono particolari problemi per la formazione del consenso da parte di queste ultime.

Diversamente è da dire per quanto attiene alle organizzazioni sindacali dei lavoratori, stante la pluralità dei sindacati che sono, o

possono essere, ammessi alla trattativa. Il legislatore, risolvendo i problemi teorici che, a suo tempo, avevano ostacolato l'attuazione dell'art. 39 Cost. (cfr. n. 8), ha adottato il criterio della maggioranza. Ed infatti, ha stabilito che l'A.R.A.N. sottoscrive i contratti collettivi quando sull'ipotesi di accordo aderiscono organizzazioni sindacali che, nel loro complesso, rappresentano almeno il cinquantun per cento dei dipendenti come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il sessanta per cento del dato elettorale nel medesimo ambito (terzo comma, art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001) (cfr. n. 32).

Questa scelta, da un lato, consente di superare gli inconvenienti di un'eccessiva frammentazione del sindacalismo dei pubblici dipendenti e, d'altro lato, garantisce la stipulazione e il rinnovo dei contratti collettivi, anche in presenza di estese posizioni di dissenso.

Peraltro, l'adozione di quel modello non viola il principio della libertà sindacale, sia perché quel principio deve essere contemperato con il necessario perseguimento dell'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.), sia perché la contrattazione collettiva del pubblico impiego è, a ben guardare, uno strumento per realizzare condizioni di lavoro uniformi all'interno di ciascuna amministrazione, mediante la ricerca di un equilibrato contemperamento degli interessi pubblici e di quelli dei dipendenti.

Sulla adozione del principio maggioritario vedi gli autori citati alla nota bibliografica *sub* n. 32. Sui problemi legati ai meccanismi di rilevazione e ponderazione del consenso, nonché al calcolo per il raggiungimento della maggioranza qualificata richiesta dalla legge, vedi MAIO, *Sul cinquantuno per cento come media tra dato elettorale e dato associativo in un contesto di concorrenza intersindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1306 ed in giurisprudenza, ora, anche C. App. Roma, sez. II, 16 aprile 2013, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2013, II, p. 620 e ss.

59. La specialità della contrattazione collettiva dei pubblici dipendenti.

Peraltro, la contrattazione collettiva del pubblico impiego differisce dalla contrattazione collettiva dell'impiego privato (cfr. n. 45 e segg.) anche perché, a ben guardare, non compone un conflitto fra

capitale e lavoro, ma, in un «equilibrato dosaggio di fonti regolatrici» (Corte cost., sent. n. 309 del 1997), tende, come ora è stato detto, all'equilibrato contemperamento fra l'interesse pubblico e quello privato dei dipendenti.

Questa differenza giustifica le procedure imposte dalla legge per la stipulazione dei contratti collettivi e l'intervento, in tali procedimenti, dell'autorità governativa e della magistratura contabile. Giustifica, altresì, la stessa previsione della rappresentanza legale attribuita all'A.R.A.N. (cfr. n. 31), alla quale non corrisponde un'espropriazione della legittimazione che sarebbe spettata alle pubbliche amministrazioni come datori di lavoro, essendo prevista per garantire il miglior perseguimento dell'interesse pubblico.

Nella prospettiva segnata da queste caratteristiche resta, dunque, confermata l'impossibilità di configurare il contratto collettivo dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni come atto di autonomia privata (cfr. art. 33).

Sul problema della natura del contratto collettivo per i dipendenti di pubbliche amministrazioni, affermano si tratti di contratto speciale, ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. Dir.*, 1993, p. 231; G.U. RESCIGNO, *Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale?*, *ivi*, p. 553; SCIARRA, *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 485; RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, *ivi*, 1996, p. 245 ss.; GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle parti*, *ibidem*, p. 265 ss.

Riconoscono, invece, la riconducibilità nel *genus* contratto collettivo di diritto comune: TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e strutture*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 1; D'ANTONA, *Rappresentatività e contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *La riforma del lavoro pubblico*, a cura di NACCARI, Roma, 1993; ALLEVA, *La privatizzazione dell'impiego pubblico*, loc. ult. cit., p. 47; L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva: due passi indietro e uno avanti?*, in *Lav. Dir.*, 1993, p. 589; GRANDI, *La nuova disciplina del pubblico impiego. L'assetto della contrattazione collettiva: un ballo in maschera*, *ivi*, p. 575; MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 187 ss.; D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 4, p. 35 ss.; ID., *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la «seconda privatizzazione» del pubblico impiego (osservazioni sui d.lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro It.*, 1999, I, c. 626; DELL'OLIO, *Privatizzazione del pubblico impiego*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000, p. 18 ss.; MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008.

Nel senso di riconoscere la natura di atto negoziale al contratto collettivo del settore pubblico, anche considerata l'equiparazione agli atti normativi ai soli fini processuali dell'ammissibilità della denuncia di violazione e falsa applicazione di clausole nel ricorso per cassazione, vedi in giurisprudenza Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2008, n. 18621.

60. Le procedure per l'interpretazione dei contratti collettivi e per la soluzione delle questioni relative alla loro validità ed efficacia.

Proprio in relazione alla speciale funzione della contrattazione collettiva del pubblico impiego (cfr. n. 54), la legge attribuisce, qualora insorgano controversie sulla interpretazione di quest'ultima, alle parti stipulanti il potere di definire consensualmente il significato delle clausole controverse (primo comma, art. 49 del d.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 61 del d.lgs. n. 150 del 2009). E' questo un caso di interpretazione autentica esclusa, invece, per il contratto collettivo dei dipendenti da privati datori di lavoro (cfr. n. 46).

La legge ha previsto altresì una specifica procedura per il caso in cui sorga una controversia individuale per la quale sia necessario decidere, in via pregiudiziale, una questione concernente l'efficacia o l'interpretazione di un contratto nazionale sottoscritto dall'A.R.A.N. (art. 64, d.lgs. n. 165 del 2001).

Quando è stata proposta una di quelle questioni pregiudiziali, il giudice ordinario, al quale sono oramai devolute anche le controversie del lavoro pubblico (art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001), dispone, con ordinanza non impugnabile, la comunicazione all'A.R.A.N. del ricorso introduttivo del giudizio e della memoria difensiva dell'amministrazione e fissa una nuova udienza di discussione.

L'A.R.A.N. deve convocare le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo della cui interpretazione, efficacia o validità si discute, per verificare la possibilità di un accordo sull'interpretazione autentica ovvero la modifica della clausola controversa (art. 64, secondo comma, d.lgs. n. 165 del 2001).

Se l'accordo si raggiunge, il testo dell'accordo è trasmesso alla cancelleria del giudice *a quo* il quale ne dà avviso alle parti almeno dieci giorni prima dell'udienza.

Se non interviene l'accordo, il giudice decide con sentenza soltanto sulla questione pregiudiziale e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruttoria o, comunque, per la prosecuzione della causa.

La sentenza che decide la questione pregiudiziale è impugnabile con ricorso per cassazione, la notifica del quale determina la sospensione del processo. Il ricorso per cassazione può essere proposto anche dall'A.R.A.N. e dalle organizzazioni sindacali firmatarie, che possono, comunque, intervenire sia nel giudizio di merito che in quello di cassazione (art. 64, terzo comma, *ult. cit.*).

La Corte di Cassazione, quando accoglie il ricorso, rinvia allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

In pendenza del giudizio avanti la Corte di Cassazione, possono, ma non devono, essere sospesi anche eventuali altri processi la definizione dei quali dipenda dalla decisione della medesima questione. Se il giudice davanti al quale essi pendono ritiene di non uniformarsi alla sentenza della Corte di Cassazione, decide, a sua volta, con sentenza.

Pertanto, la legge non impone la sospensione degli analoghi giudizi in pendenza di quello avanti alla Corte di Cassazione, mentre la sentenza di quest'ultima non ha valore vincolante per il giudice di merito di un diverso e successivo processo.

La procedura ora descritta è stata estesa dal legislatore anche all'impiego privato, mediante l'introduzione degli artt. 146 *bis* e 420 *bis* Cod. Proc. Civ. (cfr. n. 46), sia pure in una versione semplificata e depotenziata. Per i privati manca, infatti, la previsione di un intervento delle parti sindacali firmatarie finalizzato a rendere al giudice chiarimenti decisivi sul significato delle espressioni utilizzate nella clausola dubbia o a pattuire un'interpretazione autentica di quella.

Sulle problematiche relative alle procedure per l'interpretazione dei contratti collettivi, vedi: TAMPIERI, *L'interpretazione autentica dei contratti collettivi*, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 193; DE ANGELIS, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti collettivi dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (art. 68-*bis *d.lgs. n. 29/1993)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, 3-4, p. 825 ss.; EVANGELISTA, *L'accertamento pregiudiziale sull'interpretazione, la validità o l'efficacia dei contratti collettivi per il pubblico impiego*, in *INPDAP*, 4, 1998, p. 9 ss.; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 3; VALLEBONA, *Le questioni di interpretazione, validità ed efficacia dei contratti*

collettivi del settore pubblico, in *Giust. Civ.*, 1998, II, p. 217 ss.; SASSANI, *sub* art. 68, in *Processo del lavoro e rapporti alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di PERONE, SASSANI, Padova, 1999; MARESCA, *Appunti per uno studio sull'interpretazione «autentica» del contratto collettivo di lavoro pubblico*, in *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, a cura di FLAMMIA, Roma, 1999, p. 155 ss.; DE ANGELIS, *Legittimazione a sottoscrivere l'accordo sull'interpretazione autentica di contratto collettivo di lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 2, p. 330 ss.; GRAGNOLI, *Accertamento pregiudiziale sull'interpretazione di un contratto collettivo e valutazione preventiva della serietà della questione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, p. 2054 ss.; MAIO, *L'accertamento pregiudiziale sulla efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali negli artt. 64 del d.lgs. 30.3.2001, n. 165 e 420 bis Cod. Proc. Civ.* in *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Torino, 2006, I, p. 152 ss.; AMOROSO, *In tema di interpretazione autentica dei contratti collettivi nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. Lav.*, 2003, n. 5, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 57 ss.; MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XXXVIII, Padova, 2006; VIDIRI, *La questione pregiudiziale ex art. 64 d.leg. n. 165 del 2001*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, p. 65 ss.; MAINARDI, *«Tutti insieme appassionatamente» - Ovvero, i requisiti soggettivi per la legittima sottoscrizione dell'accordo di interpretazione autentica ex art. 64 d.leg. n. 165/2001 (Nota a Cass., sez. lav., 18 aprile 2005, n. 7932)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, p. 119; IANNIRUBERTO, *Riflessioni sull'interpretazione del contratto collettivo (Nota a Cass., sez. lav., 17 marzo 2005, n. 5892)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 450; VENDITTI, *Deposito presso il Cnel del contratto collettivo in due testi non coincidenti: valgono le regole comuni di interpretazione della volontà contrattuale* (*Nota a Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26013*), in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 723.

CAPITOLO SESTO

LO SCIOPERO

61. Libertà e diritto di sciopero.

Come già accennato, lo sciopero, e cioè l'astensione collettiva dal lavoro, costituisce il tradizionale mezzo di lotta sindacale (cfr. n. 12).

Abbiamo anche accennato che lo sciopero era stato visto con diffidenza nel periodo precorporativo (cfr. n. 3) e, al pari della serrata, considerato delitto dall'ordinamento corporativo (cfr. n. 4).

Dobbiamo, ora, osservare che, caduto l'ordinamento corporativo (1944) e ancor prima che la Costituzione repubblicana venisse approvata ed entrasse in vigore (1948), nessun giudice italiano ritenne di dover applicare la legge penale che pure continuava a considerare lo sciopero come reato. Trattasi, ancora una volta (cfr. n. 1), di una giurisprudenza in funzione normativa che, anticipando la soluzione costituzionale, interpretava e realizzava il diffuso sentimento per cui il riconoscimento dello sciopero avrebbe dovuto costituire necessariamente un elemento caratterizzante il nuovo sistema repubblicano.

L'art. 40 Cost. «riconosce il diritto di sciopero nell'ambito delle leggi che lo regolano». Il riconoscimento costituzionale dello sciopero

come diritto – e la riserva di legge per quanto attiene alla sua disciplina – hanno confermato quell'anticipazione.

La nostra Costituzione, infatti, non si limita a prevedere una *libertà* di sciopero, e, cioè, una libertà nei confronti dello Stato, nel senso che lo sciopero non può più essere considerato un delitto, come attentato all'economia nazionale (vedi, per la conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 502 Cod. Pen., la sentenza della Corte costituzionale 4 maggio 1960, n. 29). La Costituzione prevede, anche e soprattutto, un *diritto* di sciopero e, cioè, il diritto del lavoratore a scioperare nei confronti del datore di lavoro, nel senso che l'astensione dal lavoro conseguente allo sciopero non può più essere considerato nemmeno un inadempimento dell'obbligazione di lavorare.

Tuttavia va subito detto che, ancorché l'esercizio del diritto di sciopero non possa essere considerato inadempimento – e, quindi, non possa legittimare, da parte del datore di lavoro, né una sanzione disciplinare né tanto meno il licenziamento – esso determina, comunque, il venir meno della obbligazione del datore di erogare la retribuzione (cfr. per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni l'art. 171 della legge n. 312 del 1980) e del diritto del lavoratore a riceverla, per i periodi in cui lo sciopero è stato esercitato. L'esercizio di quel diritto, infatti, determina una sospensione del rapporto di lavoro onde, sospesa l'obbligazione di lavorare, si sospende, a ragione del nesso di corrispettività che tra di esse intercorre, anche, e necessariamente, l'obbligazione di retribuire.

Peraltro, queste importanti conclusioni sono dovute all'opera della dottrina e della giurisprudenza, essendo mancata, come per l'art. 39 Cost. (cfr. n. 8), l'emanazione, pur esplicitamente prevista dall'art. 40 Cost., delle leggi che avrebbero dovuto regolare l'esercizio del diritto di sciopero.

Le risposte date dalla giurisprudenza, in assenza di una legge sullo sciopero, non sono, però, sufficienti a fornire una soluzione a tutti i problemi che, via via, si sono posti a seguito della evoluzione delle modalità e delle stesse tecniche di esercizio del diritto di sciopero.

Al riguardo delle situazioni che, in tal modo, si sono venute determinando sussistono, tuttora, incertezze e diversità di vedute sia nella dottrina, sia nella giurisprudenza ordinaria rispetto a quella costituzionale (cfr. n. 63 e n. 64). Ond'è che quella disciplina dello sciopero che la Costituzione riserva alla legge, con esclusione della disciplina relativa ai servizi pubblici essenziali, rimane tuttora affidata, di fatto, ai giudici nazionali e, da ultimo, anche comunitari.

Deve, infatti, essere considerato che, negli ultimi anni, anche la Corte di giustizia europea si è dovuta occupare della legittimità di scioperi tesi ad impedire ad imprese dell'Unione europea di applicare all'interno di uno stato membro la più favorevole contrattazione collettiva di un diverso paese comunitario (sent. Viking); ovvero ad ostacolare il distacco di lavoratori provenienti da nazioni comunitarie caratterizzate da livelli retributivi inferiori (sent. Laval; ma sul diritto alla applicazione delle retribuzioni stabilite dal contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione vd. anche la sent. Rűffert).

In tutti questi casi, la Corte di Giustizia ritiene che lo sciopero contrasta con la libertà di stabilimento ovvero con il diritto alla libera prestazione dei servizi. Pertanto, lo sciopero è legittimo a condizione che non limiti la concorrenza tra imprese oltre il segno delle restrizioni al mercato che già sono comunemente ammesse dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitarie.

Ne consegue che, nell'ottica della giurisprudenza comunitaria, che prima o dopo bisognerà necessariamente ricomporre a sistema con quella di diritto interno, lo sciopero risulta, nella sostanza, depotenziato, dovendo abdicare allo *status* che gli deriva dall'essere previsto a garanzia dei valori che sono propri della dimensione sociale (che, come tali, sono sovraordinati o, più ragionevolmente, contemperabili con i diritti che appartengono alla dimensione economica), per finire sottoposto alle ragioni ultime del mercato e della concorrenza.

E questo, nonostante anche nell'ordinamento comunitario, per effetto della previsione espressa dall'art. 28 della Carta di Nizza (reso vincolante dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona), si debba ormai riconoscere allo sciopero il rango di diritto fondamentale, la cui regolamentazione rientra nella competenza esclusiva dei legislatori nazionali.

Sullo sciopero nel periodo precorporativo, si veda: CASTELVETRI, *Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero, una svolta nell'ordinamento giuridico liberale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 442 ed *ivi* ampia bibliografia.

Sull'ideologia corporativa, si vedano: UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963; nella letteratura dell'epoca: BARASSI, *Diritto corporativo e diritto del lavoro*, Milano, 1942.

Per l'evoluzione dello sciopero, da sciopero «delitto» a sciopero «libertà», fino allo sciopero «diritto», si vedano: RIGOLA, *Storia del movimento operaio italiano*, Milano, 1947; CANDELORO, *Il movimento sindacale in Italia*, Roma, 1950, p. 42; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960; CRAVERI, *Sindacato ed istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977; FANTETTI, *Contributo allo studio del diritto di sciopero*, Milano, 1984; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999; ROMAGNOLI, *Il diritto di sciopero: ieri ed oggi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, p. 1165; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006.

Vastissima la produzione saggistica e monografica sul tema; si segnalano: F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1949, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 177; CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1952, I, p. 222; SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956; SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema costituzionale*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, I, p. 3; SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1968; AA.VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1968; BRANCA, *Libertà e diritto di sciopero*, in *Rilevanza dell'interesse pubblico nel diritto del lavoro*, Padova, 1968, p. 73; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969; ROMAGNOLI, *Commento all'art. 40 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, *Artt. 35-40*, Bologna-Roma, 1979, p. 289; MANCINI-NEPPI-MODONA, *Sciopero*, in *Enc. Eur.*, vol. X, Milano, 1980; DI CERBO, *Sciopero e serrata*, Roma, 1981; più recentemente: GAROFALO-GENOVIVA, *Lo sciopero*, Torino, 1984; NICOLINI, *Lo sciopero in Italia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, p. 720; DI CERBO, *Sciopero (diritto di)*, in *Noviss. Dig. It. (Appendice)*, VI, Torino, 1986, p. 1055; PERA, *Sciopero*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, p. 699; MARIUCCI, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, p. 1; GAETA, *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana, una guida alla lettura*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1990, p. 139 ss.; AA.VV., *Le nuove relazioni industriali*, a cura di CELLA-TREU, Bologna, 1998; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999; ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *Lav. Dir.*, 1999, p. 221; BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Torino, 1998; PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004; ROSELLI, *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, 2005; A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006; A. ZOPPOLI, *Dialogando sulla titolarità (sindacale) del diritto di sciopero*, in LOFFREDO (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Bari, 2008; LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1 ss.; GARILLI, *Diritto di sciopero e libertà di circolazione: il disegno di legge delega del governo Berlusconi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 984; CARINCI, *Il diritto di sciopero: la* nouvelle vague *all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 423; a cura di FROSINI e MAGNANI, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale (atti del convegno, Cnel Roma, 14 ottobre 2008)*, Milano, 2010, SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 4, 2011, pp. 487 e ss.; SCIARRA, *Un contratto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Pol. Dir.*, 2012, p. 213 ss.; NOGLER, *Ripensare il diritto di sciopero?* e ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, rispett. pp. 315 331 e ss.; con particolare riferimento alle implicazioni sociali del diritto di sciopero, vedi CELLA, *Sciopero e serrata* (voce), in *Enc. Scienze Soc.*, Roma, vol. VII, 1997, p. 682.

Sull'opera «creatrice» della giurisprudenza in tema di sciopero, con particolare riferimento agli interventi della Corte costituzionale, si vedano: Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, p. 416; Corte cost. 14 gennaio 1974, n. 1, in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, p. 11; Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, p. 3. In dottrina: TARELLO, *Teorie ed ideologie nel diritto sindacale*, Milano, 1972, p. 57; GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, p. 24; GHERA, *Considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1971; DELL'OLIO, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sindacale*, in *Lavoro: la giurisprudenza costituzionale*, Roma, 1987, p. 9; BUONCRISTIANO, *Il diritto di sciopero e serrata*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, Milano, 1987; SUPPIEJ, *Trent'anni di giurisprudenza costituzionale sullo sciopero e sulla serrata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 25; CARINCI, *L'immagine della l. n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, fasc. 25, p. 187; PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 4, p. 1031 ss.

La sentenza della Corte costituzionale 4 maggio 1960, n. 29, citata nel testo, è pubblicata in *Giur. Cost.*, 1960, p. 500, con note di CRISAFULLI, MAZZIOTTI, PROSPERETTI, rispettivamente a pp. 500, 508, 515. Sulle altre sentenze della Corte costituzionale attraverso le quali l'ordinamento italiano è passato da una concezione di sciopero «delitto» a quella di sciopero «diritto», si vedano i paragrafi nn. 62, 63 e 64 e le relative note bibliografiche.

Per una conoscenza della disciplina giuridica del conflitto industriale nei maggiori paesi europei, vedi: BOLDI, DURAND, HORION, KAYSER, MENGONI, MOLENAAR, *Sciopero e serrata*, Milano, 1961; RAMM, *Il conflitto di lavoro nella Repubblica federale tedesca*, Milano, 1978; ADAM, SCHMIDT, RIDEOUT, *Il conflitto di lavoro in Francia, Svezia e Gran Bretagna*, Milano, 1978; AA. VV., *The strike*, a cura di LEVI, Milano, 1987. Più di recente, anche per la disciplina dello sciopero in ambito comunitario, vedi: RUSSO, *La nuova legge francese sull'esercizio del diritto di sciopero nei trasporti pubblici terrestri*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 763.

Sulla considerazione che dello sciopero ha la giurisprudenza comunitaria, vedi: TREU, *Regolazione degli scioperi e modello sociale europeo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 1059 ss.; ORLANDINI, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2006, p. 947 ss.; BALLESTRERO, *Le sentenze* Viking *e* Laval: *la Corte di Giustizia «bilancia» il diritto di sciopero*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 371 ss.; VASCELLO, *Nuovi orientamenti del bundesarbeitsgericht in tema di sciopero*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 1241; CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009, SCIARRA, *Il diritto di sciopero nel dialogo fra corti - Casi nazionali a confronto dopo «Laval»*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, p. 363 e ss.

62. La proclamazione dello sciopero.

È opinione da ritenere tuttora valida, nonostante i contrasti, quella secondo la quale la legittimità dello sciopero è condizionata dall'esistenza di un atto collettivo di deliberazione, detto, appunto, proclamazione dello sciopero.

Più precisamente, anche se lo sciopero potrebbe essere attuato da un solo lavoratore, esso deve, invece, essere deciso da una pluralità di lavoratori e sulla base, quindi, di una valutazione collettiva. Non importa, però, se quella collettività trovi espressione in una struttura sindacale associativa (cfr. n. 13), o istituzionale (cfr. n. 14), ovvero trovi espressione soltanto in una struttura rudimentale o occasionale, quale, ad esempio, un comitato di agitazione o ancora meno.

La ragione per cui è da ritenere ancora necessario che lo sciopero, per essere legittimo, debba essere preceduto da una proclamazione, sta in ciò che il diritto di sciopero è incontestabilmente attribuito per la tutela di un interesse collettivo o, quanto meno, comune. Se pure si può discutere in ordine al tipo di interesse (professionale, politico, di solidarietà) per la realizzazione del quale è consentito lo sciopero (cfr. n. 65), non può, comunque, essere ammesso che il ricorso allo sciopero sia consentito addirittura per la tutela di un mero interesse individuale e, quindi, sulla base di valutazioni espresse da un solo soggetto.

La proclamazione dello sciopero proprio questo garantisce: il ricorso allo sciopero avviene per la soddisfazione di una esigenza o di un interesse collettivo o comune (art. anche *ex* arg. 28, legge n. 300 del 1970) (cfr. n. 17).

In questo contesto, la proclamazione deve essere qualificata come un negozio di autorizzazione. Negozio perché – sia esso posto in essere dal sindacato o da una collettività rudimentale – è, e resta, atto di privata autonomia e, quindi, atto libero. Negozio di autorizzazione, perché il suo effetto è soltanto quello di rimuovere un ostacolo all'esercizio del diritto di sciopero, diritto di cui i lavoratori già sono titolari per effetto della norma costituzionale (art. 40 Cost.).

Contro questa soluzione non vale opporre che la proclamazione, quando fosse decisa dal sindacato, non avrebbe effetto nei confronti dei lavoratori non iscritti. Questa limitazione di efficacia, infatti, è

irrilevante, in quanto tutti i lavoratori – aderiscano o no a un sindacato – sono comunque titolari del diritto di sciopero e possono legittimamente esercitarlo solo che uno dei sindacati, non importa quale, lo proclami, esprimendo, così, l'esigenza che l'interesse collettivo sia tutelato con il ricorso allo sciopero. Del resto, la proclamazione non è necessariamente atto sindacale, potendo provenire, come già più volte abbiamo detto, anche da un'organizzazione precaria e rudimentale.

Quello che conta, infatti, è che la valutazione della esigenza di scioperare sia collettiva, e che, poi, i singoli lavoratori siano liberi di scioperare o no. A tale ultimo effetto, va ricordato come la legge vieti e commini sanzioni penali per le discriminazioni determinate dalla partecipazione o no ad uno sciopero (artt. 15, lett. *b*) e 16, legge 20 maggio 1970, n. 300).

Naturalmente, diversi sono i presupposti e le esigenze in base alle quali è stato ritenuto che, oltre ad essere proclamato da una struttura sindacale o, quanto meno, collettiva, lo sciopero, per essere legittimo, debba anche essere preavvisato. La necessità di un preavviso dello sciopero è, ormai, negata dalla prevalente giurisprudenza, a meno che esso non sia indispensabile per evitare pregiudizi alla capacità produttiva dell'azienda (cfr. n. 66). Tuttavia, la legge impone un preavviso per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge n. 146 del 1990) (cfr. n. 70), proprio perché a tutela non già degli interessi del datore di lavoro, ma dei diritti costituzionalmente protetti degli utenti di quei servizi.

Per quell'orientamento che ritiene necessario per il legittimo esercizio del diritto di sciopero che intervenga preliminarmente la proclamazione ad opera del sindacato o, comunque, di una coalizione occasionale, si vedano, in dottrina: CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, p. 221 ss.; secondo cui trattasi di «concessione costitutiva»; SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. It. Sc. Giur.* 1949, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 177, secondo il quale la proclamazione costituisce un «atto di autorizzazione»; nonché ARDAU, *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1962, p. 30 ss.; ID., *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, Milano, 1965, p. 363; SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1968, p. 42; LAVAGNA, *Su alcune direttrici costituzionali per la regolamentazione degli scioperi*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1982, p. 187; NICOLINI, *Lo sciopero in Italia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, p. 720; PERA, *Il diritto di sciopero, ibidem*, 1986, I, p. 452; LUCIFREDI, *Proclamazione dello sciopero e interesse collettivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 607; PERA, *Sciopero*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, p. 699; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999, p. 26 ss.

Contra si veda in dottrina: MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in AA. VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 40; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 218; BUONCRISTIANO, *Il tempo nella prestazione di lavoro subordinato*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1986, vol. 15, p. 552; CARINCI, DE LUCA-TAMAJO, TOSI, TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 1996, p. 371; GIUGNI, *Diritto sindacale, aggiornato da* BELLARDI, CURZIO e GAROFALO, Bari, 2010, p. 266; VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, I, Il diritto sindacale*, Torino, 2010, p. 252. In giurisprudenza, si veda: Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, in *Giust. Civ.*, 1962, p. 1519, con nota di ESPOSITO.

Sullo sciopero come mero fatto o come atto titolato, vedi MAIO, *Tempi e luoghi dello sciopero dei marittimi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 1065 ss.

Sul diverso problema della legittimità dello sciopero cosiddetto «selvaggio» o «a sorpresa», si vedano, in dottrina: NATOLI, *Legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, II, p. 88; SMURAGLIA, *Considerazione sui limiti del diritto di sciopero, ibidem*, 1961, II, p. 616; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, Lussemburgo, 1961, p. 292; MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Milano, 1967, p. 336; VARTOLO, *Sciopero a sorpresa e danno ingiusto*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1968, II, p. 46; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, p. 197; GALLI, *Principi civilistici e diritto di sciopero*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1972, I, p. 258; MAZZONI, *L'azione sindacale, e lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, p. 209; GRASSELLI, *Brevi spunti in tema di sciopero bianco* (nota a Cass. 7 aprile 1973, n. 988), in *Giur. It.*, 1974, I, c. 785. In giurisprudenza: Cass. 7 giugno 1952, n. 1628, in *Riv. Dir. Lav.*, 1952, II, p. 392; Cass. 10 febbraio 1971, n. 357, *ibidem*, 1971, p. 24, con note di SANTORO-PASSARELLI, SCOTTO, RIVA-SANSEVERINO, rispettivamente alle pp. 248, 372, 374; SAFFIOTI, *L'adesione a «sciopero selvaggio» nei trasporti urbani e la valutazione della commissione di garanzia*, in *Dir. Lav.,* 1998, II, p. 403.

Sugli artt. 15 e 16 della legge 20 maggio 1970, n. 300, si vedano i commenti di: ASSANTI-PERA, in *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, a cura di ASSANTI, PERA, Padova, 1972, pp. 171 e 177; TAMBURRINO, in *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, p. 456; TRIGGIANI, in *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979, p. 229; MONTUSCHI, in AA. VV., *St. Dir. Lav.*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 20 ss; FILADORO, *Lo statuto dei lavoratori - Attualità e modifiche della l. 300 del 1970 commentata articolo per articolo*, IX ed., Milano, 1998; TURSI, *Statuto dei lavoratori*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1998, vol. XV.

63. La struttura del diritto di sciopero.

Lo sciopero se, di fatto, è l'astensione dal lavoro (cfr. n. 63), deve essere costruito, in termini giuridici, come diritto soggettivo potestativo.

Diritto soggettivo perché, come si è visto, è lo stesso art. 40 Cost. a definirlo come tale, ricomprendendo nel diritto anche la libertà di sciopero.

Diritto potestativo perché l'effetto del suo esercizio è quello di sospendere il rapporto di lavoro – onde l'astensione dal lavoro non costituisce inadempimento – mentre il datore di lavoro nulla può o deve fare perché quel diritto si realizzi. Mentre al diritto di credito fa riscontro un obbligo, al diritto potestativo fa riscontro una mera soggezione.

La qualificazione dello sciopero nei termini ora riferiti è stata criticata da quanti, preoccupati di legittimare anche lo sciopero per fini sociali o politici (cfr. n. 65), hanno ritenuto che una costruzione dello sciopero, per cui al diritto dei lavoratori faccia riscontro esclusivamente una posizione passiva del datore di lavoro, avrebbe, in sostanza, legittimato soltanto lo sciopero strumentale alla contrattazione collettiva (detto: sciopero a fini contrattuali) (cfr. n. 65). Così, si è preferito definire lo sciopero come diritto della personalità o come diritto di libertà o, addirittura, come semplice fatto giuridico.

Senonché, mentre la legittimità dello sciopero politico o sociale trova altrove la sua giustificazione (cfr. n. 65) e, però, comporta pur sempre – trattandosi di sciopero – che soggetto passivo ne sia il datore di lavoro, la definizione dello sciopero come diritto della personalità o della libertà non contrasta affatto con quella che lo qualifica diritto potestativo o come potestà.

Quelle definizioni attengono, infatti, alla funzione – o, se si vuole, alla giustificazione politico sociale di quel diritto, – mentre la qualificazione dello sciopero come diritto potestativo, attiene unicamente alla sua struttura: spiega, cioè, il modo in cui opera il diritto di sciopero.

Del resto, indipendentemente dall'interesse perseguito con lo sciopero, non si può comprendere il modo in cui esso opera senza tener presente che il libero esercizio di quel diritto modifica (e, cioè, sospende) un rapporto giuridico (il rapporto di lavoro), di cui è parte un altro soggetto (il datore di lavoro) che soggiace alle conseguenze di quell'esercizio.

Ciò premesso, non si comprende quale possa essere il senso in cui, come abbiamo accennato poc'anzi, è stato ritenuto che «il problema della definizione della natura giuridica dello sciopero si semplifica notevolmente considerando lo sciopero come «fattispecie di comportamento, rilevante come semplice fatto giuridico». Certo, l'esercizio

del diritto di sciopero – come quello di qualsiasi altro diritto – può anche essere considerato un fatto, ma con ciò non si descrive certo il diritto che, per definizione, non si esaurisce nel fatto del suo esercizio, né consiste soltanto in un comportamento.

D'altra parte, e con un significato diverso da quello proprio di una definizione della struttura del diritto di sciopero, questo ultimo viene anche definito come «comportamento non attuativo di una prestazione di lavoro». Con tale formula, però, viene descritto, ancora una volta, soltanto il modo con cui, di fatto, il diritto di sciopero è esercitato e, cioè, mediante l'astensione dall'adempimento dell'obbligazione di lavorare.

Per quella parte della dottrina che definisce lo sciopero come un diritto soggettivo potestativo, si veda, nella sua ricostruzione originaria: F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1949, p. 138 ss.; nonché SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, p. 94; PERGOLESI, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, p. 284; GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, 1963, p. 113; MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Milano, 1967, p. 312; GHERA, *Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero*, Milano, 1970, p. 321; DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, I, p. 319 ss.; FANTETTI, *Contributo allo studio del diritto di sciopero*, Milano, 1984; BUONCRISTIANO, *Il tempo nella prestazione di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1986, vol. 15, p. 551; PERA, *Diritto di sciopero*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 452; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1987, p. 199; da ultimo: PERA, *Sciopero (diritto costituzionale e del lavoro)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, p. 699 ss.; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1991, p. 12 ss.

Sull'idea che l'art. 40 Cost. garantirebbe soltanto la libertà di sciopero, mentre il diritto si qualificherebbe come semplice potestà, si veda: SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema costituzionale*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, I, p. 2 ss.

Per la definizione dello sciopero quale diritto assoluto della personalità, si vedano: MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in AA.VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 40 ss.; NEPPI-MODONA, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Ordinamento corporativo e politica costituzionale* e ZACCARIA, *Illegittimità dell'art. 330 Cod. Pen.: un'altra sentenza difficile della Corte Costituzionale*, (note a Corte cost. 17 marzo 1969, n. 31), in *Giur. Cost.*, 1969, p. 410 ss.; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 218; FERRUCCI, *Logica e teleologica nell'elaborazione interpretativa del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1969, I, p. 3; NICCOLINI, *Lo sciopero in Italia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, p. 720 ss.; VARDARO, *Verso la codificazione del diritto di sciopero*, in *Lo sciopero*, Milano, 1989, p. 221; CARINCI, *Il diritto di sciopero: la* nouvelle vague *all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 423.

Per l'idea dello sciopero, quale «diritto politico», si veda: GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1961, p. 31 ss.

Per una ricostruzione delle diverse teorie sul diritto di sciopero, si veda: GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 403; PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004.

Le frasi citate nel testo sono rispettivamente di GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 218; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in AA.VV., *Lo sciopero e serrata nei paesi della CECA*, Milano, 1961.

64. Titolarità del diritto di sciopero.

Si è visto come la norma costituzionale (art. 40 Cost.) preveda l'emanazione di una legge ordinaria per disciplinare le modalità di esercizio del diritto di sciopero.

Nulla, però, la norma costituzionale dice in ordine alla titolarità del diritto di sciopero – che è cosa diversa dal suo esercizio – e, cioè, nulla dice in ordine all'individuazione dei soggetti ai quali quel diritto compete.

Non v'è dubbio – ed anzi era già implicito nella esposizione che precede – che il diritto di scioperare spetti a tutti i lavoratori subordinati, compresi i pubblici dipendenti, sia pure con le eccezioni di cui si dirà tra poco.

A tale conclusione conduce sia la tradizione sindacale del diritto di sciopero sia, sul piano formale, la necessaria considerazione del diritto di sciopero come strumento per la conclusione del contratto collettivo o, più in genere, per concorrere a determinare in qualche modo la disciplina del rapporto di lavoro. Soprattutto, però, a quella conclusione conduce la non meno necessaria considerazione dello sciopero come strumento per realizzare gli obiettivi previsti dalla disposizione del secondo comma dell'art. 3 Cost. e, cioè, l'elevazione dei lavoratori e la loro partecipazione alla vita economica e sociale del Paese.

Dubbi sussistono, invece, in ordine alla possibilità di riconoscere la titolarità del diritto di sciopero anche ai piccoli imprenditori che non abbiano lavoratori alle proprie dipendenze (condizione per non dover parlare di serrata) (cfr. n. 71), e ai lavoratori autonomi, ancorché si trovino in posizione di parasubordinazione (art. 409, n. 4, Cod. proc. civ.) e, cioè, svolgano un'attività prevalentemente personale, coordinata e continuativa a favore dell'impresa committente.

Quanto ai piccoli imprenditori, i dubbi sono stati risolti da una sentenza della Corte costituzionale che li ha riconosciuti titolari del diritto di sciopero (17 luglio 1975, n. 222). Per i lavoratori parasubordinati, invece, i dubbi persistono, anche a ragione sia delle incertezze giurisprudenziali, sia del timore che un mezzo di lotta tradizionale e tipico dei lavoratori subordinati – in quanto tende a riequilibrare la situazione di sottoprotezione sociale in cui quei lavoratori si trovano – finisca per essere attribuito anche a soggetti che, nonostante la parasubordinazione, si potrebbero trovare in una posizione economica e sociale assimilabile a quella dei veri e propri imprenditori.

Questi dubbi, però, ben potrebbero essere superati considerando che, nel nostro sistema costituzionale, il lavoro è tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.). Dovrebbe, poi, essere tenuto presente che il legislatore ha già valutato anche la posizione dei lavoratori parasubordinati come una tipica posizione di sottoprotezione sociale, assimilandola – a prescindere da casi particolari che non incidono su quella tipicità – a quella dei lavoratori subordinati. Ciò è avvenuto quando, con la novella dell'art. 2113 Cod. civ. – introdotta con l'art. 6 della legge n. 533 del 1973 – ha disposto l'invalidità anche delle rinunzie e delle transazioni dei lavoratori parasubordinati aventi ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge o da accordi economici collettivi. Ed è proprio per favorire la conclusione di tali accordi che i lavoratori parasubordinati possono esercitare il diritto di sciopero.

Per contro, la titolarità del diritto di sciopero deve essere negata a chi sia investito di una funzione sovrana, come i magistrati (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), o a chi appartiene a un corpo armato dello Stato e di altro ente pubblico. È il caso dei militari (art. 8, legge 11 luglio 1978, n. 382) e degli appartenenti alla Polizia di Stato (art. 84, legge 1° aprile 1981, n. 121).

La titolarità del diritto di sciopero deve essere anche negata ai marittimi, sia pure limitatamente al periodo in cui la nave sulla quale sono imbarcati è in navigazione, e, comunque, tutte le volte lo sciopero possa compromettere la sicurezza di questa (Corte cost., sentenze n. 123 e n. 124 del 28 dicembre 1962), mentre la legge pone limiti, da coordinare oramai con quelli previsti per lo sciopero nei pubblici servizi essenziali (cfr. n. 70), allo sciopero dei lavoratori addetti agli

impianti nucleari (artt. 49 e 129 del d.p.r. n. 185 del 1964) e dell'assistenza di volo (art. 4 della legge n. 242 del 1980).

Per quella parte della dottrina, peraltro minoritaria, che sostiene che il diritto di sciopero è diritto a titolarità collettiva, si vedano: MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1950, I, p. 205; SICA, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1950, p. 137; GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981, p. 31; e, più di recente, A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006 e SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 4, 2011, pp. 521. *Contra* queste posizioni, ed anche per la ricostruzione del dibattito, vd. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 423.

Sempre sulla titolarità del diritto di sciopero, vedi pure, con diversa impostazione e varietà di soluzioni, M.G. GAROFALO e ROMAGNOLI, *Sulla titolarità del diritto di sciopero. Giornale dir. lav. relazioni ind.*, 1988, p. 573, BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lav. Dir.*, 1994, p. 163; PINO, *Per una rilettura dei temi sulla titolarità del diritto di sciopero. La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 459 ss.; MONTUSCHI, *L'autotutela individuale e collettiva nel pensiero di Matteo Dell'Olio*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, p. 1022 ss.; ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 1043 ss., NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 183/2013; GHERA, *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2012, p. 243 ss.

Sul collegamento tra gli artt. 3 e 40 Cost. così come delineato nel testo, si vedano, tra gli altri: CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, Milano, 1952, p. 84; SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, p. 85; PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO-PASSARELLI, Milano, 1966, p. 140; BASILE, *La Corte e lo sciopero politico*, in *Giur. Cost.*, 1975, p. 2749 ss.; ed anche Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 290, *ibidem*, 1974, p. 2984; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1976, p. 354; più recentemente: CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 1987, p. 364.

Inizialmente era pacifica, in dottrina e in giurisprudenza, la convinzione che lo sciopero spettasse ai soli lavoratori subordinati dipendenti da privati. Si vedano al riguardo: PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 184; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata*, Lussemburgo, 1961, p. 264; SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1968, p. 73; MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1977, vol. II, p. 1288. In giurisprudenza, si vedano, tra le tante: Cass. 24 maggio 1951, in *Foro It.*, 1951, II, c. 178; Corte cost. 2 luglio 1959, n. 47, *ibidem*, 1959, I, c. 1049.

La sentenza della Corte costituzionale del 17 febbraio 1975, n. 222 è pubblicata in *Foro It.*, 1975, I, c. 1569; sul punto, si veda: PADOVANI, *Serrata di piccoli esercenti ed esercizio del diritto di sciopero*, in *Giur. It.*, 1977, I, c. 359.

Per il riconoscimento della titolarità del diritto di sciopero anche ai lavoratori cd. parasubordinati, si veda: GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1970, p. 1742. *Contra*, con particolare riguardo ai medici ospedalieri: CAPUTO, *Medici ospedalieri e diritto di sciopero*, in *Giust. Pen.*, 1976, I, p. 184; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, p. 119; in giurisprudenza: Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, *Foro It.*, 1978, I, c. 1626.

Sulla piena applicabilità dell'art. 40 Cost. anche ai pubblici dipendenti, si vedano: GRECO, *I rapporti economici nella Costituzione Italiana*, in *Atti dell'Accademia di Scienze di Torino*, Torino, 1949-1950, vol. 84, p. 230; CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, I, p. 243; LAVAGNA, *Sullo sciopero degli statali*, in *Foro Amm.*, 1954, III, p. 46; NATOLI, *La Costituzione ed il progetto di legge sindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1954, I, p. 190; SICA, *Sciopero e pubblico impiego*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1955, I, p. 14; SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte Costituzionale e il diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1963, I, p. 262 ss.; MIELE, *Lo sciopero dei pubblici dipendenti e degli esercenti dei servizi pubblici*, in AA. VV., *L'esercizio del diritto di sciopero*, Milano, 1968, p. 183; BRANCA, *Libertà e diritto di sciopero*, *ibidem*, p. 75; sul collegamento con l'art. 2113 Cod. Civ.: CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1974, I, p. 82. Inoltre, vedi: ELIA, *Lo sciopero dei pubblici funzionari*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1951, I, p. 89; ARDAU, *Lo sciopero e i servizi pubblici*, Padova, 1962, p. 118 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Liceità e illiceità dello sciopero secondo l'orientamento della Corte Costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, p. 7; SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1968, p. 94; CONTI, *Una questione non risolta: lo «sciopero dei pubblici dipendenti»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, p. 155 ss.

In particolare, sullo sciopero nei pubblici servizi, si veda il n. 70 e gli autori citati alla relativa nota.

Sulla legittimità dello sciopero dei magistrati si erano espressi: JEMOLO, *Lo sciopero dei magistrati*, in *Rass. Mag.*, 1963, p. 97; CONSO, *Il presidente della Repubblica e lo sciopero dei magistrati*, in *Arch. Pen.*, 1967, I, p. 283; ANNUNZIATA, *A proposito della legittimità costituzionale dell'art. 330 c.p. e dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (magistrati-sciopero)*, in *Giust. Pen.*, 1969, I, p. 351; BRANCA, *Libertà e diritto di sciopero*, in AA.VV., *L'esercizio del diritto di sciopero*, Milano, 1968, p. 105; LAVAGNA, *Il diritto di sciopero dei magistrati*, in *Dem. Dir.*, 1967, p. 229; POZZI, *E se scioperano i magistrati?* in Atti del Congresso Internazionale organizzato dal C.S.M. con la Facoltà di scienze Politiche della L.U.I.S.S., Milano, 1988, p. 47.

Per quella dottrina che ritiene che lo sciopero dei marittimi configuri *tout court* il reato di ammutinamento, si vedano: AMENDOLA, *Lo sciopero nel contratto di arruolamento*, in *Foro It.*, 1957, II, c. 41; MINERVINI, *Il lavoro nautico*, Bari, 1957, p. 162 ss.; PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, in AA.VV., *L'esercizio del diritto di sciopero*, Milano, 1968, p. 90 ss.; AA.VV., *Lo sciopero dei marittimi*, Milano, 1969, in particolare i contributi di NAVARRA, DOMINEDÒ, BETTIOL, RUBINO, BERLINGHIERI, rispettivamente a pp. 5, 12, 17, 70, 77; in giurisprudenza, si veda: Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, in *Foro It.*, 1963, I, c. 1. *Contra*, si vedano in dottrina: GAETA, *Il lavoro nautico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1958, I, p. 125; TESTA, *Ammutinamento e complotto*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1958, p. 29; AA.VV., *Lo sciopero dei marittimi*, Milano, 1969, in particolare, i contributi di VASSALLI, SCIALOJA, QUERCIA, rispettivamente a pp. 51, 96, 112. Sul tema, da ultimo, vedi MAIO, *Tempi e luoghi dello sciopero dei marittimi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 1065 ss.

Sui problemi posti dallo «sciopero» degli avvocati, PERA, *Lo sciopero dei piloti e degli avvocati*, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 897; TOPO, *L'astensione dei difensori dalle udienze come esercizio del diritto di sciopero*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1995, p. 691; SENESE, *Il diritto degli avvocati di astenersi dalle udienze*, in *Crit. Dir.*, 1995, p. 109; NUNZIATA, *Sulla necessità e urgenza di regolamentare l'astensione collettiva dalle udienze di avvocati e procuratori legali*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1995, p. 555; GIOSTRA, *Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1995, p. 801; FRIGO, *Le ragioni di uno «sciopero» senza precedenti*, *ivi*, 1995, p. 799.

Sullo "sciopero" dei lavoratori autonomi ed in particolare sul fermo dei cd. padroncini alla guida dei "tir lumaca", vedi Trib. Roma, 10 dicembre 2008, n. 20118 su cui MAIO, *Astensione dal servizio dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, efficacia degli accordi di settore valutati idonei dalla commissione di garanzia e responsabilità per omesso esercizio del dovere di influenza sindacale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 210 ss. Sull'astensione denominata dai media "taxi selvaggio", v. Corte Appello Roma 29 maggio 2012, n. 3685.

Con riferimento alle nuove problematiche relative alla regolamentazione del diritto di sciopero degli avvocati, vedi, per la giurisprudenza costituzionale e la dottrina riferite al n. 70.

65. Sciopero a fini contrattuali, sciopero politico, sciopero di solidarietà.

In assenza di una legge che ne regoli l'esercizio, dottrina e giurisprudenza hanno individuato i limiti coessenziali allo sciopero (cfr. n. 66).

Nell'opinione tradizionale, lo sciopero era, anzitutto, consentito per la tutela dell'interesse collettivo professionale proprio di chi sciopera e, quindi, come mezzo di lotta per influire sul datore di lavoro – o sulla associazione alla quale egli aderisce – al fine di ottenere più favorevoli trattamenti economici o normativi. È questo lo sciopero detto a fini contrattuali o economico-professionali, tendente a risolvere controversie economiche.

Prevalente, però, è, oramai, anche l'opinione per cui lo sciopero è consentito anche per la soluzione di controversie giuridiche, attinenti, cioè, all'interpretazione o alla stessa applicazione della disciplina legale o di quella sindacale vigente.

L'obiezione secondo la quale, in questo caso, lo sciopero violerebbe il principio dell'esclusività della giurisdizione – essendo le controversie giuridiche demandate, nel nostro ordinamento, al giudice – è

stata superata osservando che la controversia giuridica perde tale carattere quando, per la sua soluzione, venga deciso il ricorso allo sciopero. In tal caso, infatti, i lavoratori non mirano a quel risultato che solo il giudice potrebbe dare (accertamento o condanna giudiziaria), ma tendono, invece, ad ottenere una nuova disciplina contrattuale che elimini le incertezze della vecchia disciplina invocata dal datore o dai datori di lavoro per giustificare il loro atteggiamento.

Anche in questo caso, dunque, lo sciopero continua ad essere motivato esclusivamente con il perseguimento di un interesse collettivo.

La Corte costituzionale ha, poi, ritenuto legittimo lo sciopero politico (sentenze: 28 dicembre 1962, n. 123; 15 dicembre 1967, n. 141; 14 gennaio 1974, n. 1; 27 dicembre 1974, n. 290; 17 luglio 1975, n. 222; 13 giugno 1983, n. 165), a condizione, però, che sia stato proclamato per «rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme poste sotto il titolo terzo della parte prima della Costituzione» (artt. 35-47 sotto la rubrica «diritti economico-sociali»).

Con tale orientamento, la Corte costituzionale, da un lato, ha superato le preoccupazioni di quanti ritenevano illegittimo lo sciopero politico perché tendente al perseguimento di risultati di cui il datore di lavoro non ha la disponibilità. D'altro lato, però, la Corte costituzionale ha ammesso la legittimità dello sciopero politico, ancorché esercitato per influire non già sul datore di lavoro – che pure ne subisce le conseguenze – ma sul legislatore o sulla pubblica autorità, alla condizione che sia destinato esclusivamente alla realizzazione di interessi economico-professionali dei lavoratori e, cioè, di interessi attinenti alle loro condizioni sociali ed economiche.

In tal modo, si ritiene che il diritto di sciopero rimanga coerente alla sua tradizionale funzione (cfr. n. 24), sebbene superi inevitabilmente la logica propria del rapporto di lavoro. Se mai, posta questa premessa, è da dire come anche il giudice costituzionale abbia avuto la consapevolezza che, nel nostro sistema, la condizione di chi vive del proprio lavoro sia, oramai, determinata da un complesso di fattori dei quali la disciplina sindacale è solo una parte, come è anche attestato dalla sempre maggiore attenzione dimostrata dal sindacato per il modo in cui il potere politico determina le scelte di sua competenza (cfr. nn. 41 e 42).

Per contro gli scioperi esclusivamente a fini politici – e, cioè, quelli non riconducibili ai diritti economico-sociali dei lavoranti – sono illegittimi in quanto costituiscono inadempimento dell'obbligazione di lavorare (non v'è, dunque, un diritto allo sciopero politico). Tuttavia essi sono penalmente leciti (e, quindi, v'è libertà di sciopero politico), a meno che, addirittura, «non siano diretti a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare».

Ne consegue che, a prescindere dagli aspetti penali, tutte le volte che il mezzo di lotta sindacale sia usato per fini diversi dagli interessi professionali dei lavoratori, siano pure intesi nella accezione più ampia di cui abbiamo ora detto, il datore di lavoro non è tenuto a sopportarne le conseguenze.

Diverso, a sua volta, dallo sciopero per fini politici – nelle due accezioni di ora abbiamo detto – anche se ad esso affine, è lo sciopero di solidarietà e, cioè, lo sciopero esercitato non già nell'interesse diretto dei lavoratori scioperanti, ma per sostenere le rivendicazioni di altri gruppi di lavoratori ovvero per protestare contro la violazione degli interessi o dei diritti di un lavoratore. Per la Corte costituzionale (sent. 28 dicembre 1962, n. 123), lo sciopero di solidarietà è legittimo ogni volta il giudice ordinario accerti che «l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione sia tale da far ritenere che, senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune, esse rischino di rimanere insoddisfatte».

Peraltro, da un lato, sembra che le specifiche condizioni di «solidarietà» che legittimano tale sciopero siano, in concreto, di assai rara verificazione, specialmente se si tiene presente l'articolazione del nostro sistema contrattuale (cfr. n. 45). D'altro lato, è sembrato ad alcuno che l'intervento del giudice, al quale spetta di accertare l'«affinità» degli interessi, non escluda la possibilità di una violazione del principio di «autodeterminazione dell'interesse collettivo».

Sullo sciopero attuato per risolvere una controversia giuridica, si veda: Aranguren, *Lo sciopero: suo contenuto e suo esercizio*, in Aa. Vv., *Lo sciopero*, Milano, 1974, p. 23.

Per la dottrina tradizionale che ammetteva la legittimità del solo sciopero a fini contrattuali, si vedano: Mengoni, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1949, I, p. 257; Ardau, *Lo* «sciopero politico» *non è* «sciopero» *ai sensi dell'art. 40 della Costituzione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1953, p. 12; Scorza, *Dello sciopero legittimo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1954,

II, p. 207; SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, p. 190; SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1968, p. 11; SIMI, *La funzione del diritto di sciopero*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1976, I, pp. 293-294. In giurisprudenza, tra le tante: Cass. 24 febbraio 1951, n. 41, in *Giur. It.*, 1953, I, c. 872.

Le sentenze della Corte costituzionale richiamate nel testo sono pubblicate, rispettivamente in: *Giust. Civ.*, 1962, p. 1506, con nota di CRISAFULLI, in *Dir. Lav.*, 1968, II, p. 415, con nota di NICOLINI e in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 151, con note di MAZZONI e SANTORO, 1983, p. 299, con nota di MODUGNO.

In particolare, sulla sentenza della Corte costituzionale 27 dicembre 1974, n. 290, cit., si vedano: PERA, *La Corte Costituzionale e lo sciopero politico*, in *Dir. Lav.*, 1974, II, p. 400; GIORDANO, *Legittimità costituzionale delle norme penali sullo sciopero politico*, in *Giur. Cost.*, 1974, p. 3405; NATOLI, *Cronache del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, I, p. 159; LENER, *Sullo sciopero politico*, in *Civiltà Cattolica*, 1975, I, p. 425; MAZZONI, *Diritto di sciopero, diritti fondamentali e sovranità popolare*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 151; SANTORO, *I limiti della liceità penale dello sciopero politico*, *ibidem*, p. 154; ROMAGNOLI, *Sciopero politico e scienza della politica*, in *Quale Giust.*, 1975, p. 117; SANTORO-PASSARELLI, *Sciopero politico e diritto di sciopero*, in *Foro It.*, 1975, I, c. 550. Sull'argomento, vedi, anche, MANCINI-NEPPI, MODONA, *Sciopero*, in *Enc. Eur.*, Milano, 1980; GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981. Per una lettura «essenziale» della sentenza della Corte costituzionale n. 290 del 1974, si veda, anche: CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 1987, p. 394. Più di recente, anche alla luce di Cass. 21 agosto 2004, n. 16515, vedi DEL CONTE, *Guerra e sciopero politico tra libertà e diritto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 884 ss.; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, XLII, Padova, 2006; DI LORENZO, *Lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, p. 913 ss.;

Per l'affermazione che anche lo sciopero politico vada ricondotto nell'ambito dell'art. 40 Cost., si vedano, oltre agli autori citati: GIUGNI, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, in *Dir. Lav.*, 1950, I, p. 92; SMURAGLIA, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1960, II, p. 437; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 210 ss.; MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in AA. VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 44 ss.; CURTATOLA, *Intorno alla validità dei limiti penali del diritto di sciopero* in *Sc. Pos.*, 1964, p. 46; NATOLI, *Sullo sciopero politico*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1967, p. 11; VILLONE, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Napoli, 1980, p. 12.

Per le odierne implicazioni dello sciopero politico SANTONI, *Le metamorfosi dello sciopero politico nella società pluralistica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, p. 443 ss.

Sulla distinzione tra sciopero in difesa dell'ordine costituzionale e sciopero politico economico, vedi Corte cost. 10 giugno 1993 n. 276, in *Foro It.*, 1993, I, c. 2401. In dottrina, PESSI, *Sciopero politico e L. n. 146/90: profili di costuzionalità*, in *Rass. Giur. Energia Elettr.*, 1993, p. 499 ss.; PERA, *Sciopero politico e preavviso*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, p. 635; DELL'OLIO, *Sciopero e preavviso nei servizi pubblici essenziali, in Giur. Cost.*, 1993, p. 1956; DI LORENZO, *Lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale,* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, p. 913; G. SANTORO PASSARELLI, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 1 ss.

Affermano la legittimità dello sciopero di solidarietà: AMADUZZI, *Natura e limiti del diritto di sciopero*, in *Arch. Giur.*, 1950, p. 108; GIUGNI, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, in *Dir. Lav.*, 1950, I, p. 83; CANGOGNI, *I conflitti collettivi di lavoro e la futura legge sindacale*, in *Dir. Lav.*, 1950, I, p. 269; SANTORO, *Sciopero e serrata nell'attuale momento legislativo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1950, p. 156; BATTAGLINI, *I mezzi di autodifesa e di azione diretta nella crisi della regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro*, in *Foro Pad.*, 1951, IV, c. 34; SMURAGLIA, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1960, p. 439; ID., *L'attività interpretativa della Corte Costituzionale e il diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1963, I, p. 254; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in *Sciopero e serrata*, a cura della CECA, vol. V, Lussemburgo, 1961, p. 282; MICCOLI, *A proposito di due recenti sentenze della Cassazione in tema di sciopero di solidarietà*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1984, II, p. 56; CALAFÀ, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 466. In particolare, sulla necessità dell'esistenza tra i diversi gruppi di lavoro di una comunanza di interesse, sia pure indiretta, si vedano: NAVARRA, *Corso di diritto del lavoro*, Napoli, 1952, p. 225; SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1965, p. 199; ARDAU, *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1962, p. 161; ID., *L'eccezionale legittimità dello sciopero di solidarietà*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, p. 295; CORRADO, *Lo sciopero di solidarietà*, in *Dir. Ec.*, 1963, p. 1178; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in *Sciopero e serrata*, a cura della CECA, vol. V, Lussemburgo, 1961, p. 282; nonché, in giurisprudenza: Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123, in *Foro It.*, 1963, I, c. 5; sulla cui scia: Cass. 22 luglio 1963, n. 2036, *ibidem*, n. 2036, *ibidem*, c. 2117; Cass. 10 agosto 1963, n. 2283, in *Riv. Giur. Lav.*, 1964, II, p. 50. Sul punto la completa ricostruzione di FERRARO, *Lo sciopero di solidarietà*, in *Nuovo Dir.*, 1986, p. 601; CALAFÀ, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 1995, II, p. 466 ss.

Sulla legittimità dello sciopero di protesta, si vedano: in dottrina: STENDARDI, *Fondamento e limiti del diritto di sciopero*, in *Foro Pad.*, 1949, IV, p. 177; AMADUZZI, *Natura e limiti del diritto di sciopero*, in *Arch. Giur.*, 1950, p. 108; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 297 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Forme particolari di sciopero: lo sciopero di protesta*, in *Dir. Lav.*, 1967, I, p. 275. *Contra*: SERMONTI, *Sul diritto di sciopero e di serrata*, in *Dir. Lav.*, 1984, I, p. 78; FURNÒ, *Limiti del diritto di sciopero*, in *Giur. Compl. Cass. Pen.*, 1951, II, p. 109; CALUSI, *In tema di conflitti di lavoro*, in *Temi*, 1953, p. 214; CALAFÀ, *Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 466 ss.

66. I limiti di esercizio del diritto di sciopero.

L'esercizio del diritto di sciopero consiste, come abbiamo già accennato, nell'astensione dal lavoro.

Secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, che oramai nega costantemente l'esistenza di limiti «interni» allo sciopero, tale astensione costituisce sciopero legittimo anche quando non sia totale e sia, invece, di durata inferiore all'orario di lavoro giornaliero (cd. sciopero a singhiozzo). Del pari, la giurisprudenza considera legittima anche l'astensione che riguardi soltanto singole mansioni (cd. blocco delle mansioni) ovvero riguardi lo svolgimento delle prestazioni di lavoro straordinario (cd. blocco del lavoro straordinario).

Inoltre, è stato considerato sciopero legittimo anche un modo di eseguire il lavoro – e, cioè, una «non astensione» – che determini, però, un calo del rendimento e della produzione abituale.

La giurisprudenza è, infine, anche orientata nel senso di ritenere che l'astensione dal lavoro sia legittima pure quando non riguardi tutti i lavoratori dell'impresa o dello stabilimento ma soltanto quelli addetti ad alcuni reparti (cd. sciopero a scacchiera).

Senonché la legittimità di questi modi di esercizio del diritto di sciopero – espressione della libertà della azione sindacale – non esclude che da essi possano derivare conseguenze, per quanto attiene all'obbligazione di retribuire dei datori di lavoro.

Così accade, anzitutto, quando la forma di lotta sindacale in concreto adottata non esclude la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro e, ciò nonostante, l'attività lavorativa sia volontariamente eseguita in modo da determinare un calo del rendimento e della produzione abituale. In questi casi, il necessario rilievo del nesso di corrispettività, intercorrente tra lavoro e retribuzione, conduce a ritenere legittima una decurtazione di quest'ultima proporzionata al calo o alla diminuzione del normale rendimento e della normale produzione, individuati con riferimento alle medie dei periodi precedenti.

Anche negli altri casi di sciopero attuato con le modalità di cui abbiamo detto (a singhiozzo, a scacchiera, con blocco delle mansioni, ecc.) non può essere escluso che possano derivare ai lavoratori conseguenze ulteriori rispetto alla perdita della retribuzione corrispondente alla durata effettiva dello sciopero e, soprattutto, che possano derivare conseguenze anche per tutti i lavoratori, compresi quelli che non hanno scioperato.

È quanto può verificarsi nel caso degli scioperi cosiddetti a singhiozzo o a scacchiera attuati in imprese con lavorazioni a ciclo

continuo o, per quello a scacchiera, in reparti a monte del ciclo di produzione. Questi scioperi – imponendo, da un lato, la fermata di impianti che possono essere rimessi in funzione solo dopo un certo tempo e, dall'altro lato, la sospensione dell'attività produttiva – possono determinare, e assai spesso determinano, la inutilità, quando lo sciopero è cessato, della prestazione lavorativa di tutti i lavoratori, inutilità necessariamente determinata dalla intervenuta interruzione del ciclo produttivo e dal tempo necessario a riattivarlo.

In questa situazione, è da ritenere che il datore di lavoro, se è tenuto a subire anche scioperi esercitati con le modalità di cui ora si è detto e a sopportare sia il danno della sospensione della produzione per un tempo superiore allo sciopero sia il danno della fermata e della riattivazione degli impianti, non sia tenuto, però, a retribuire la prestazione di lavoro che sia risultata inutile ovvero le ore dette, appunto, improduttive.

Ciò non solo a ragione del rilievo della essenziale relazione di sinallagmaticità che intercorre tra l'obbligo di lavorare e l'obbligo di retribuire, ma anche perché, in questi casi, sussiste quel legittimo motivo di rifiutare le prestazioni che esclude la *mora* (art. 1206 Cod. civ.). L'esistenza di quel motivo può, infatti, essere ravvisata negli effetti che, in questi casi, lo sciopero può produrre, e spesso produce, anche quando è terminato, sulla esattezza e sulla utilità dell'adempimento dell'obbligazione di lavorare.

In questo contesto, è necessario che gli interessi tutelati, con il riconoscimento del diritto di sciopero (art. 40 Cost.) e con il riconoscimento della libertà di decidere i modi della sua attuazione, siano valutati comparativamente con gli interessi del datore di lavoro, in quanto ugualmente tutelati sul piano costituzionale (art. 41 Cost.) e dal legislatore ordinario. Lo sciopero, infatti, si realizza pur sempre nell'ambito del rapporto di lavoro e, se determina l'esonero temporaneo dall'obbligazione di lavorare (cfr. n. 61), non per questo esonera i lavoratori dagli obblighi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 Cod. civ.) e, soprattutto, non espropria il datore di lavoro dall'interesse a ricevere, quando lo sciopero è terminato, una prestazione di lavoro utile.

A queste conclusioni è stato obiettato che in tal modo, pur essendosi ammessa la legittimità di quei tipi di sciopero, si finirebbe

per legittimare una vera e propria serrata di ritorsione (cfr. n. 71). L'obiezione, però, non è convincente ove si consideri che, a differenza di quanto avviene nella serrata di ritorsione, il datore di lavoro non rifiuta prestazioni utili, bensì prestazioni inutili e che tale rifiuto non riguarda tutti i lavoratori (si pensi, ad esempio, alle squadre che devono rimettere in funzione gli impianti) né tutti per la stessa durata (cfr. ancora n. 71).

In ogni caso, però, la giurisprudenza ammette l'esistenza di limiti «esterni» allo sciopero nel senso che questo non può essere legittimamente esercitato quando leda altri diritti essenziali, garantiti dalla Costituzione o previsti dalla legislazione ordinaria.

In questo contesto, si ritiene che le modalità di esercizio dello sciopero, se, per forza di cose, possono arrecare danno alla produzione, non devono provocare però, danno agli impianti. Per evitare tale danneggiamento sono spesso stipulati accordi aziendali per cui, in caso di sciopero, un gruppo di lavoratori (comandata), scelti a volte dallo stesso sindacato, non si astiene dal lavoro. Quando accordi del genere non siano raggiunti, ovvero quando il sindacato rifiuti di eseguirli, è legittima la fermata degli impianti per la loro messa in sicurezza, con conseguente inutilità delle prestazioni di lavoro nel periodo successivo allo sciopero e fino alla ripresa della produzione.

Infine, il diritto di sciopero non può essere esercitato in modo tale da pregiudicare, in relazione alla effettiva situazione economica generale o particolare, la produttività dell'azienda e, cioè, la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere quell'iniziativa economica, riconosciuta come suo diritto dall'art. 41 Cost.

Per una prospettiva storica sui limiti apposti allo sciopero, si vedano: VIGNALE, *Lo sciopero e i suoi limiti (1861-1963)*, in *Quale Giust.*, 1984, p. 515; ZOLI, *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione «guidata»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1984, p. 806.

In passato la giurisprudenza della Corte di Cassazione ritenne l'illegittimità di tutte le forme «anomale» di sciopero, in quanto determinavano la violazione del principio di buona fede e arrecavano al datore di lavoro un danno ingiusto; tra le tante pronunce, si veda: Cass. 4 marzo 1952, n. 584, in *Foro It.*, 1952, I, c. 420. In dottrina sul punto: FLAMMIA, *Sciopero e danno*, in *Not. Giur. Lav.*, 1961, p. 404; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, p. 113; LUCIFREDI, *Tutela della produzione e diritto di sciopero*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, p. 32; MENGONI, *Il diritto di sciopero*, in *Atti del 1° Convegno di studi di diritto penale*, Milano, 1946, p. 47; TRIONI, *Il problema dei limiti al diritto di sciopero*, in *Dir. Lav.*, 1976, p. 261; GIANNONE, *Il diritto di sciopero e la regola della buona fede secondo la giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1970, I, p. 221; GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 1991, vol. VI, p. 278.

Per l'affermazione della inesistenza di limiti «interni» al diritto di sciopero e dell'esistenza, invece, dei soli limiti «esterni», si veda: Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *Giust. Civ.*, 1980, I, p. 1093, ed i commenti, spesso in chiave critica, di: BRATTOLI, *Nuovi orientamenti della Cassazione in materia di scioperi cosiddetti anormali*, *ibidem*, p. 1093; DELL'OLIO, *Sciopero e impresa*, *ibidem*, p. 294; SIMI, *Sui limiti dell'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 179; RIVA SANSEVERINO, *Diritto di sciopero, produzione e produttività dell'azienda*, *ibidem*, p. 557; LAMBERTUCCI, *Il cosiddetto «sciopero a singhiozzo» nella giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1980, I, p. 201.

Per l'elaborazione giurisprudenziale successiva alla sentenza n. 711 del 1980, si vedano: PASSINO-DETTORI, *La Corte di Cassazione e la riconosciuta liceità degli scioperi articolati*, in *Dir. Giur.*, 1982, p. 426; MANCUSO, *Lo sciopero articolato nella giurisprudenza dopo la sentenza n. 711 del 1980 della Cassazione*, in *Giust. Civ.*, 1985, II, p. 299. *Contra*, si veda: Cass. 28 marzo 1986, n. 2214, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 162, secondo cui «per sciopero deve intendersi unicamente la sospensione temporanea, ma totale dell'attività dei prestatori di opera». Sul dibattito dottrinale aperto da questa sentenza, si vedano: PELAGGI, *Considerazioni sui limiti dello sciopero nella giurisprudenza della Cassazione degli anni '80*, *ibidem*, p. 163; SCOGNAMIGLIO, *Una nuova svolta nella giurisprudenza del Supremo Collegio in tema di limite di legittimità dello sciopero*, *ibidem*, p. 472; SILVESTRI, *Sciopero, la Cassazione ritorna alle definizioni*, in *Foro It.*, 1986, I, c. 900; SALMI, *Tentativi vecchi e nuovi di tipicizzare e limitare l'esercizio del diritto di sciopero?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, II, p. 681; sul punto, inoltre: GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in AA. VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 426 ss. Per la giurisprudenza successiva: BUCELLI, *Indagini sulla giurisprudenza - Sciopero anomalo: le reazioni dell'imprenditore*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1993, p. 737 ss.

Sulla illegittimità del cd. «blocco del lavoro straordinario», si vedano: COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p. 385; GIANNONE, *Il diritto di sciopero e la regola della buona fede secondo la giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1970, p. 378. *Contra*: MAZZONI, *Diritto di sciopero e rifiuto del lavoro straordinario*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, p. 363; CIACCIO, *Sciopero e inadempimento*, in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 1491; PERA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle forme del rifiuto del lavoro straordinario*, in *Dir. Lav.*, 1968, II, p. 203.

Sullo sciopero di rendimento, si vedano: ARDAU, *Sulle responsabilità conseguenti alla volontaria riduzione dei rendimenti dei cottimisti*, in *Or. Giur. Lav.*, 1975, p. 619; PERA, *Sulle conseguenze retributive dello sciopero di rendimento dei cottimisti*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 551; TAMBURRINO, *La riduzione di rendimento del cottimista nel sistema a cottimo misto e le sue conseguenze nel sinallagma contrattuale*, *ibidem*, 1976, p. 204; BETTINI, *Brevi osservazioni in tema di riduzione volontaria del rendimento e di retribuzione a cottimo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, II, p. 909; da ultimo: CATALINI, *Sciopero del rendimento e minimo di cottimo*, *ibidem*, 1988, II, p. 372.

Per l'affermazione che il lavoratore è tenuto a fornire non semplici energie, ma prestazioni lavorative «utili», si veda: PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966. Sulla conseguente legittimità del datore di lavoro di rifiutare una prestazione di lavoro alterata e non utilizzabile e di non retribuire le cd. «ore improduttive», si vedano, pur con diverse argomentazioni, oltre agli autori citati: PERA, *Sciopero parziale e sospensione dell'attività in tutta l'azienda, diritto o no alla retribuzione dei lavoratori non partecipanti all'agitazione?*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1971, II, p. 58; BIN, *Sospensione del lavoro per sciopero parziale ed adempimento dell'obbligazione lavorativa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, p. 101; MARTINELLI, *Sugli obblighi di buona fede negli intervalli lavorativi durante gli scioperi a singhiozzo*, in *Foro It.*, 1974, I, c. 3028; MAGRINI, *Gli effetti dello sciopero sull'obbligazione retributiva nelle tendenze della giurisprudenza italiana*, in *Dir. Lav.*, 1978, I, p. 137; RIVA SANSEVERINO, *Sciopero a singhiozzo e organizzazione del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1978, p. 697; FRANCESCHINI, *Forme anomale di sciopero e rifiuto delle prestazioni lavorative*, *ibidem*, 1982, p. 574; MAZZONI, *Sciopero aziendale «parziale» e i suoi effetti sul rapporto di lavoro dei dipendenti non scioperanti*, *ibidem*, 1980, p. 186; MINALE COSTA, *Sciopero a singhiozzo, sospensione dell'attività produttiva ed esclusione delle retribuzioni*, in *Dir. Lav.*, 1983, II, p. 398; LAMBERTUCCI, MATANO, *Recenti orientamenti interpretativi della Corte di Cassazione in tema di scioperi cd. anomali, rilievi critici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, II, p. 344; CORSO, *Rilievi intorno agli effetti dello sciopero sul «trattamento dei lavoratori»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, II, p. 719. Per una ricostruzione dei contributi della dottrina sul tema, si veda: SANTUCCI, *Gli effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 453 ss.; DE LUCA, *Lo sciopero in un impianto petrolchimico ad alto livello di automazione: brevi considerazioni*, in *Foro It.*, 1988, I, c. 1298; SENESE, *Il diritto di sciopero ieri ed oggi*, *ibidem*, p. 1232; G. PROSPERETTI, *Sciopero anomalo e messa in libertà: l'avvicendabilità delle prestazioni incompatibili con il ciclo produttivo programmato*, in *Dir. Lav.*, 1988, II, p. 20; D'AMICO, *La legittimità degli scioperi atipici e la sospensione della produzione o il rifiuto della prestazione dei lavoratori anche non scioperanti*, in *Lav. '80*, 1989, n. 66; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1991, p. 39 ss.; ALVINO, *Il diritto di sciopero e i suoi limiti*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 827 ss.; PASCUCCI, *Sciopero a singhiozzo, serrata di ritorsione e usi aziendali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, II, p. 867; DE ROSA, *Messa in libertà degli scioperanti e impossibilità sopravvenuta per fatto del committente* (Nota a T. Milano, 31 dicembre 2012, L. c. Fondaz. teatro alla Scala Milano), in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 353.

Sullo sciopero delle mansioni FERRARI, *Sul c.d. sciopero delle mansioni nei servizi pubblici essenziali* (Nota a Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2011, n. 548, Cobas c. Soc. poste it.), in *Giur. It.*, 2012, p. 2089 ss.

Sullo sciopero negli impianti a ciclo continuo, oltre agli autori citati, si vedano: ALLEVA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, I, p. 311; LUCIFREDI, *Sciopero nelle lavorazioni «a catena» e sospensione dell'attività lavorativa non utilizzabile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 173; nonché, con particolare riferimento al fenomeno della «comandata»: *Impianti a ciclo continuo e relazioni industriali*, (Margherita di Pula, 20-30 maggio 1987), seminario organizzato dal Centro Studi «D. Napoletano», con relazione di FANELLI, *Lo sciopero e la «comandata totale» in impianti*, ora in *Foro It.*, 1987, I, c. 2122; FONTANA, *Attività realizzata con impianto a ciclo continuo con fermate periodiche. Scioperi implicanti fermate ulteriori*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1990, I, p. 622.

Per una analisi dei rapporti tra diritto di sciopero e libertà di iniziativa economica privata, vedi DE FALCO, *Diritto di sciopero e interessi dell'impresa*, Napoli, 2003; SIOTTO, In dubious battle - *Crumiraggio e condotta antisindacale nel bilanciamento tra diritto di sciopero e libera iniziativa economica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, p. 517 ss.

67. Crumiraggio.

La giurisprudenza, confortata da una pronuncia della Corte costituzionale (sent. 23 luglio 1980 n. 125), consente al datore di lavoro, in occasione di uno sciopero, di reagire per fronteggiare il calo o l'interruzione della produzione utilizzando gli strumenti della gestione dell'organizzazione del lavoro di cui dispone per sostituire i lavoratori scioperanti con altri lavoratori presenti nell'organico dell'azienda (cd. crumiraggio interno). In questo caso, si esclude, infatti, che la sostituzione configuri condotta antisindacale, vietata ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 (cfr. n. 17).

È questa una concreta applicazione del principio compromissorio e di origine dottrinale secondo cui sarebbe da ritenere antisindacale l'opposizione al conflitto, ma non l'opposizione nel conflitto.

Peraltro, la sostituzione degli scioperanti con altri lavoratori è necessaria nel diverso caso delle imprese che erogano servizi pubblici essenziali per l'utenza, se vale a garantire l'erogazione di prestazioni minime indispensabili (cfr. n. 70), o se serve ad evitare danni irreparabili alla produttività (cfr. n. 66). Tant'è che in questi casi l'organizzazione dei cd. presidi o delle comandate è sovente oggetto di contrattazione collettiva.

Per contro, la legge vieta di sostituire i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero con lavoratori assunti con contratto di lavoro a termine (art. 3, primo comma, lett. a), d.lgs. n. 368 del 2001) e con contratti di lavoro intermittente e di somministrazione di lavoro (artt. 34, terzo comma, lett. a) e 20, quinto comma, lett. a), d.lgs. n. 276 del 2003, ed in precedenza già la legge 24 giugno 1997, n. 197 art. 1 comma 4, lett. b).

Nondimeno, la residua possibilità di sostituire il personale scioperante nei casi non vietati dalla legge impone pur sempre di operare

un non facile bilanciamento tra diritto di sciopero (art. 40 Cost.), diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), onde delimitare nelle fattispecie concrete l'utilizzo consentito del potere direttivo del datore di lavoro.

La giurisprudenza tenta di risolvere la questione affermando la illegittimità di assunzioni finalizzate a sostituire gli scioperanti (cd. crumiraggio cd. esterno). Mentre, in alcuni precedenti, ha ammesso la sostituzione del personale scioperante con personale che già era stato somministrato all'azienda al momento della proclamazione dello sciopero, ritenendola una ipotesi assimilabile al crumiraggio cd. interno. In altri casi, ha negato la sostituzione degli scioperanti con lavoratori in part-time impiegati al di fuori della collocazione oraria dedotta in origine nel contratto.

Nel crumiraggio interno che, come poc'anzi è stato detto è considerato dalla giurisprudenza legittimo, il datore di lavoro può contrastare lo sciopero anche avvalendosi del cd. scorrimento delle mansioni che consiste nella adibizione dei lavoratori incaricati di sostituire gli scioperanti alle mansioni di questi ultimi. Adibizione che, di fatto, agevola per il datore di lavoro la possibilità di scegliere in quale posizione dell'organico subire l'effetto dell'indisponibilità causata dallo sciopero.

Va anche considerato, però, che la giurisprudenza non ammette la modifica delle mansioni del cd. crumiro interno per fronteggiare lo sciopero se ciò comporta una violazione dell'art. 2103 Cod. civ.. Ed anzi tollera il suo demansionamento soltanto per lo svolgimento di mansioni accessorie, marginali o complementari rispetto all'attività prevalente ed assorbente che deve continuare ad essere quella originaria od altra equivalente a quella.

Sulla origine e sul significato del termine crumiro, derivato dal francese *kroumirs* e, con ogni probabilità, irradiatosi sinonimicamente nella lingua italiana a seguito di uno sciopero nel Porto di Marsiglia del 28 febbraio 1901, v. MAIO, *Attualità del crumiraggio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 523. In passato, per una diversa opinione, v. GUIDOTTI, (voce) *Crumiraggio*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, 1962, p. 436.

Sul crumiraggio, v. anche EINAUDI, *Il reato di crumiraggio e lo sciopero obbligatorio*, in *Le lotte del lavoro*, Torino, 1972 (ma 1904), p. 79 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. Sc. Giur.*, 1949, p. 138 e poi in *Scritti giuridici in onore di F.* CARNELUTTI, Padova, 1950, IV, p. 439, infine in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, sp. pp. 203-204; PERA, *Il diritto di sciopero*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, sp. p. 475; PALERMO, *Condotta antisciopero del datore di lavoro e misure di salvaguardia degli impianti*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1972, p. 321; MISCIONE, *Dialoghi di diritto del lavoro*, II ed. Milano, 2010, p. 124 ss.; CAMPANELLA, *Gli effetti dello sciopero*, in ZOLI (a cura di) *Le Fonti, Il diritto sindacale*, in CARINCI, (diretto da) *Diritto del lavoro*, Torino, 1998, vol. I, p. 582 ss. In dottrina ricorre anche la distinzione tra crumiraggio diretto ed indiretto, e crumiro diretto sarebbe il lavoratore già dipendente che, semplicemente, non aderisce allo sciopero, così CARINCI-DE LUCA-TAMAJO-TOSI-TREU, *Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro*, III ed., Torino, 1994, p. 494; GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1982, p. 277, nt. 5.

La casistica giurisprudenziale e la dottrina in tema è fondamentale trattandosi di istituto solo in minima parte riconducibile alla normativa legale. Cfr. anzitutto, Corte cost. 23 luglio 1980 n. 125; v. poi, Cass. 13 marzo 1986, n. 1701, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 1909, con nota di ANDREUCCI, *Sul cd. crumiraggio indiretto*, e BRATTOLI, *La suprema corte e il c.d. crumiraggio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 336, Cass. 16 novembre 1987 n. 8401, con nota di POSO, *Sciopero, picchettaggio e crumiraggio*, in *Giust. Civ.*, 1988, I, p. 703, Cass. 29 novembre 1991 n. 12822, Cass. 22 giugno 1998, n. 6193, con nota di LUNARDON, *Crumiraggio esterno e condotta antisindacale*, in *Giur. It.*, 1999, c. 927; SANTULLI, *Antisindacalità e reazioni datoriali allo sciopero: il crumiraggio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, II, p. 336; DE FALCO, *Sciopero nei servizi essenziali e sostituzione dei lavoratori scioperanti con personale esterno*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 570. Sulla legittimità del c.d. crumiraggio interno, vedi più recentemente Cass., 26 settembre 2007, n. 20164.

Sul demansionamento del crumiro cfr. Cass. 3 giugno 2009, n. 12811, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 493 con nota di MARESCA, *Ancora sui limiti del crumiraggio interno* e Cass. 4 luglio 2002, n. 9709 annotata da FOCARETA, *Sostituzione di lavoratori scioperanti con adibizione a mansioni inferiori di lavoratori non aderenti allo sciopero*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 3; POZZAGLIA, *Diritto di sciopero e crumiraggio*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 588, e GALLO, *L'utilizzazione del personale non scioperante: l'orientamento della cassazione*, in *Lavoro Giur.*, 2003, p. 138.

Con riferimento all'impiego dei contratti flessibili cfr. Cass. 9 maggio 2006 n. 10624 che si è occupata della sostituzione con lavoratori assunti a tempo determinato e parziale, su cui le considerazioni di DEL PUNTA, *Sciopero e reazioni del datore di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 732 e PAPALEONI, *Sostituzione di dipendenti in sciopero con lavoratori part-time*, in *Guida al lavoro*, 2006, n. 32-33, p. 12. E Cass. 16 dicembre 2009, n. 26368 che si è occupata della sostituzione con lavoratori somministrati. Vedi anche PUTRIGNANO, *Sostituzione di lavoratori in sciopero con collaboratori coordinati e continuativi e condotta antisindacale* (Nota a T. Milano, 10 luglio 2012, Cgil c. Soc. Multimedia S. Paolo), in *Argomenti dir. lav.*, 2012, pp. 1354 e ss. Per una analisi riferita anche alle altre possibili forme contrattuali (tra cui lavoro ripartito, intermittente ecc.) v. MAIO, *Attualità del crumiraggio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 523.

Sulla legittimità o meno del rifiuto di attenersi agli obblighi di mutua sostituzione nel lavoro a squadra o *team* discendenti da un accordo sindacale, v. Cass. 12 gennaio 2011, n. 547, Cass. 25 novembre 2003, n. 17995, in *Giust. Civ.*, 2004, I, p. 1777, con nota di DIAMANTI, *Sciopero e adempimento parziale all'obbligazione lavorativa*.

Per le diverse considerazioni che devono essere fatte in caso di astensioni nei servizi pubblici essenziali v. Cass. 29 novembre 1991, n. 12822, su cui PASCUCCI, *Sulla sostituzione degli insegnanti in sciopero durante gli scrutini*, in *Giust. Civ.*, 1992, I, p. 2761.

68. Forme di lotta sindacale diverse dallo sciopero.

Sono estranee alla nozione stessa dello sciopero quei mezzi di lotta sindacale, ai quali a volte si fa ricorso, che non consistono in un'astensione dal lavoro.

Così è da dire per l'occupazione dei locali dell'impresa, con o senza prosecuzione della attività produttiva. Trattasi, anzitutto, di comportamento sanzionato penalmente e, comunque, di comportamento illegittimo al quale consegue l'applicabilità anche di sanzioni civili. Queste, però, quasi mai vengono applicate dal datore di lavoro, come spesso accade quando si tratti di pretendere il risarcimento di danni, che possono essere ingenti, ai lavoratori, ovvero si tratti di dar corso a procedimenti disciplinari nei confronti di tutti i dipendenti. Il datore di lavoro che subisce l'occupazione di azienda preferisce, di solito, esperire i mezzi giudiziari a tutela del possesso (artt. 1168, 1170 Cod. civ.) (cfr. n. 71).

Ugualmente illegittimo è il cosiddetto blocco delle merci e, cioè, il comportamento con cui, durante un'agitazione sindacale, i lavoratori impediscono che le merci esistenti in azienda siano portate all'esterno, al fine di impedire al datore di lavoro di continuare, nonostante l'agitazione sindacale, ad alimentare il mercato. Anche in questo caso, il datore di lavoro potrà esperire la tutela del possesso o la tutela generale di cui all'art. 700 Cod. proc. civ., mentre sussistono ipotesi di reato per i lavoratori che hanno realizzato il blocco.

Illegittimi, infine, sono anche l'ostruzionismo (applicazione pedantesca dei regolamenti aziendali o delle istruzioni del datore di lavoro) e la non collaborazione (esecuzione della prestazione lavorativa senza diligenza e senza assumere alcuna iniziativa). In tutti e due i casi, infatti, proprio perché il rapporto di lavoro non è sospeso, si ha un vero e proprio inadempimento dell'obbligazione di lavorare.

Nessun commento richiede l'ipotesi del danneggiamento o del sabotaggio. Un cenno va fatto, invece, al picchettaggio e, cioè, al comportamento dei lavoratori scioperanti volto ad impedire l'accesso al

lavoro di quanti non vogliono scioperare. A seconda delle modalità di esecuzione, quel comportamento può essere lecito, ma può anche costituire reato.

Con riguardo allo sciopero bianco e cioè l'astensione dal lavoro senza il contestuale abbandono del posto di lavoro, si vedano: LAZZARO, *Aspetti giuridici dello sciopero bianco*, in *Dir. Econ.*, 1961, p. 298; BRINETTI, *Illiceità dello sciopero bianco*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1964, p. 380; LUNETTA, *Sull'illiceità dello sciopero bianco*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1965, II, p. 72; LUCIANO, *I limiti dell'esercizio del diritto di sciopero ed il cosiddetto sciopero bianco*, in *Giur. Pen.*, 1952, I, p. 341; BORTOLANI, *Note in tema di sciopero bianco*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1962, II, p. 372; più recentemente: MELUCCI, *Tra sciopero a singhiozzo e sciopero bianco: alla ricerca di un orientamento giurisprudenziale*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1989, p. 1534. Sulla distinzione tra sciopero bianco ed occupazione d'azienda: GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1988, p. 217.

Per gli orientamenti che considerano illecita l'occupazione di azienda, si vedano, in dottrina: PISAPIA, *Se costituisce reato l'ingresso* «invito domino» *in uno stabilimento industriale*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1950, II, p. 273; SCORZA, *In tema di occupazione abusiva di azienda*, in *Foro It.*, 1950, I, c. 528; PERA, *Sull'occupazione dei luoghi di lavoro per ragioni sindacali*, in *Dir. Lav.*, 1971, II, p. 168; MAZZONI, *Le forme affini allo sciopero e l'occupazione d'azienda*, in *Dir. Econ.*, 1962, p. 189; SANTORO, *Rapporti tra sciopero e invasione d'azienda*, in *Mass. Giur. Lav.* 1963, p. 322; ID., *L'invasione di aziende industriali per finalità, salariali non costituisce reato?*, *ibidem*, 1970, p. 73; GRAMICCIA, *Tutela penale e civile della disponibilità dei beni aziendali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, p. 179; SATTA, *Profili giuridici dell'occupazione di fabbriche*, *ibidem*, 1970, p. 79; IANELLI, *L'occupazione d'azienda per motivi sindacali*, in *Giust. Pen.*, 1975, II, p. 412. *Contra*, BIGLIAZZI-GERI, *L'occupazione d'azienda come possibile forma di autotutela*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1969, I, p. 435; GIRONI, *Occupazione di fabbriche e tutela possessoria dell'imprenditore*, in *Dem. Dir.*, 1969, p. 98; D'ASARO, *Orientamenti in tema di occupazione di fabbrica da parte delle maestranze*, in *Giur. Mer.*, 1969, I, p. 1506; MARTINELLI, *L'occupazione di azienda davanti ai giudici civili italiani e francesi*, in *Foro It.*, 1971, IV, c. 68; DI NUBILA, *Giudizio possessorio, Statuto dei lavoratori e attività antisindacale del datore di lavoro*, *ibidem*, II, p. 791; BELFIORE, *Occupazione di fabbrica e tutela possessoria*, in *Dem. Dir.*, 1974, p. 673; DINI, *In tema di occupazione d'azienda per la difesa del posto di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, IV, p. 68; SANTONI, *Sull'occupazione di azienda per motivi sindacali*, in *Dir. Giur.*, 1979, p. 189. Sul punto, si veda anche: Corte cost. 17 luglio 1975, n. 220, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, II, p. 601, sulla quale i commenti di GIORDANO, *L'occupazione di azienda dinanzi alla Corte Costituzionale: un'attesa delusa*, *ibidem*, p. 601; SANTORO, *Diritto di sciopero e delitto di occupazione di aziende industriali e agricole nel pensiero della Corte Costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 670; DE LISO, *Sui limiti della legittimità costituzionale del reato di occupazione di azienda*, in *Giur. Cost.*, 1975, p. 3179; VENDITTI, *Occupazione di fabbrica per motivi sindacali e tutela possessoria dell'azienda*, in *Lav. '80*, 1988, p. 544.

Sulla illiceità dell'ostruzionismo e della «non collaborazione», si vedano: LUCIANI, *Non collaborazione e ordine giuridico del lavoro*, in *Justitia*, 1948, p. 438; MAZZONI, *Aspetti giuridici della non collaborazione*, *ibidem*, 1949, p. 118; BARASSI, *Il dovere della collaborazione*, in

Riv. Dir. Lav., 1949, I, p. 1; CARROZZA, *Aspetti giuridici della non collaborazione dei lavoratori, ibidem*, p. 380; ASCIAK, *La violazione contrattuale nella «non collaborazione»*, in *Foro. It.*, 1950, I, c. 1587; PERA, *Sulle conseguenze retributive dello «sciopero di rendimento» dei cottimisti*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 551; STENDARDI, *Sciopero e ostruzionismo*, in *Foro Pad.*, 1955, IV, p. 35; più recentemente NICOLINI, *Lo sciopero in Italia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, p. 720 e in particolare p. 746 ss.

Sul delitto di danneggiamento si veda: Corte cost. 6 luglio 1970, n. 119, in *Giust. Cost.*, 1970, p. 1499; PERSIANI, *Diritto di sciopero e delitto di danneggiamento, ibidem*, p. 1499; GRIMALDI, *L'aggravante per il danneggiamento in occasione di sciopero: nuovi orientamenti della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1970, II, p. 383.

Sul boicottaggio, si veda per tutti: ZANELLI, *Boicottaggio nel diritto del lavoro*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. II, Torino, 1987, p. 236.

Sul fenomeno del picchettaggio, si veda: BONARETTI, *Picchettaggio, blocco delle merci ed altri reati consumati in occasione dello sciopero*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1979, p. 1354; GAMBERINI, *Violenza e conflitto sociale. Alcune considerazioni in tema di liceità penale del c.d. picchettaggio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, IV, p. 209; SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980, p. 247 ss.; DELOGU, *Limiti della liceità del picchettaggio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, p. 407; DE LUCA TAMAJO, *Per la riconsiderazione dei profili giuridici del picchettaggio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, I, p. 617; SMURAGLIA, *Sciopero, picchettaggio e legge penale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, Iv, p. 142; DIODÀ, *Diritto di sciopero ed «azioni sussidiarie» nello sviluppo dell'esperienza giudiziaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, IV, p. 549; PULITANO, *Picchettaggio e categorie penalistiche: per una riconsiderazione del reato di violenza privata, ibidem*, 1984, IV, p. 351; SANTONI, *Questioni in tema di sciopero articolato e di picchettaggio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, p. 508; POSO, *Sciopero, picchettaggio e crumiraggio*, in *Giust. Civ.*, 1988, I, p. 703; BELLOMO, *Picchettaggio*, in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 1995, XI, p. 50; BALESTRIERI, *Profili civili e penali di liceità del picchettaggio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 169; Cass., 29 marzo 2010, n. 7518, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 590 ss, con nota di CARNOVALE, *Una invenzione della cassazione: il picchettaggio semiviolento.*

69. L'autoregolamentazione del diritto di sciopero.

Anche l'opinione pubblica, avverte l'esigenza di una qualche moderazione nell'esercizio del diritto di sciopero. Tuttavia, essendo mancata per oltre quarant'anni una legge di attuazione dell'art. 40 Cost.

a ragione della riserva contenuta in tale disposizione costituzionale

è stata a lungo esclusa qualsiasi possibilità di regolare autoritativamente o di prevedere mezzi di prevenzione obbligatori dello sciopero.

È stata piuttosto infrequente anche la pratica di inserire nei contratti collettivi specifiche clausole che regolano, moderandolo, il ricorso allo sciopero (patti di tregua sindacale), sebbene, in linea di principio, fosse da escluderne la illegittimità.

Nel 1980, la Federazione unitaria C.G.I.L.-C.I.S.L.-U.I.L. aveva predisposto, sia pure limitatamente ai settori «volti a garantire la tutela della salute e dell'incolumità delle persone» (cfr. n. 61), una procedura di carattere generale alla quale avrebbero dovuto ispirarsi le procedure di autoregolamentazione da adottare dalle singole associazioni di categoria.

Più in particolare, quella procedura prevedeva che l'organizzazione sindacale di categoria che intendesse proclamare uno sciopero avrebbe dovuto darne comunicazione alle strutture territoriali, indicando le modalità di esecuzione. La struttura territoriale, che raggruppa a livello locale le varie categorie, sarebbe stata, così, messa in grado di valutare l'iniziativa anche in relazione «agli effetti di carattere sociale che essa comporta per la collettività». In caso che la valutazione fosse risultata negativa, anche dopo una riunione congiunta, l'associazione di categoria era tenuta a riconsiderare la decisione di proclamare lo sciopero.

L'esperienza di questa ipotesi di autoregolamentazione non risultò positiva e, pertanto, mancò la condizione che ne avrebbe favorito l'estensione, sia pure con modalità diverse, ad altri settori.

Peraltro, soltanto in un secondo momento, il fenomeno ebbe maggiore diffusione con la stipula dei diversi protocolli che hanno disciplinato lo sciopero nel settore dei trasporti pubblici.

Successivamente, dopo l'entrata in vigore della legge quadro sul pubblico impiego (legge n. 93 del 1983), e soprattutto dopo che ne sono state completate l'attuazione e dopo la «stagione dei protocolli» che ad essa seguì, il fenomeno ha avuto un'ulteriore diffusione, che non sembra destinata ad esaurirsi, mentre la prassi sindacale, anche perché pressata dalla opinione pubblica, si mostrava sempre meno restia all'autodisciplina.

Per un esame della evoluzione della regolamentazione sulle modalità dell'esercizio del diritto di sciopero, si vedano: RICCIARDI, *Note sull'autoregolamentazione dello sciopero*, in ROMAGNOLI, MARIUCCI, TREU, RICCIARDI, *Lo sciopero dalla costituzione all'autodisciplina*,

Bologna, 1975, p. 103 ss.; PASCUCCI, *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Letture di diritto sindacale*, a cura di D'ANTONA, Napoli, 1990, p. 493 ss.

Sui più antichi disegni di legge per le regolamentazioni dello sciopero, si veda per tutti: ANNIBALDI PALLAVICINI, *Sciopero: regolamentazione-autoregolamentazione*, Milano, 1978; ROMAGNOLI, *Diritto di sciopero, autodisciplina e sindacalismo autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, p. 245 ss. Per la prima proposta di autoregolamentazione da parte del comitato direttivo della federazione CGIL-CISL-UIL, si veda: *Proposta di norma per «l'autoregolamentazione del diritto di sciopero»*, in *Foro It.*, 1980, V, c. 63; nonché: GIUGNI, *La regolamentazione del diritto di sciopero: i premi contributivi di un dibattito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, I, p. 311; ARRIGO, CREA, PANDOLFO, TREU, *Sciopero? Si o no, come. Sindacato e autoregolamentazione*, Roma, 1981, p. 23; FABBRI-D'AURIA, *Diritto di sciopero e servizi pubblici essenziali: i possibili sviluppi dell'autoregolamentazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, I, p. 482; DI CERBO, *L'autoregolamentazione dello sciopero*, Milano, 1980; CARINCI, *La via italiana della istituzionalizzazione del conflitto sindacale*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 72 ss.; ZOLI, *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione «guidata»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1984, p. 806 ss.; CARINCI, *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, in *Digesto, Sez. Comm.*, vol. I, Torino, 1987, p. 25; PASCUCCI, *L'autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici evoluzioni e prospettive*, in *Quad. Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, p. 63.

Sull'art. 11, quinto e sesto comma della legge quadro sul pubblico impiego, che ha previsto l'adozione di codici di autoregolamentazione, si vedano: ZOLI, *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione «guidata»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1984, p. 839; CORSO, *Commento dei commi 5° e 6° dell'art. 11*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1984, p. 657 ss.; RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *I diritti sindacali del pubblico impiego*, in *Pol. Dir.*, 1985, p. 33 ss.; RUSSO, *L'applicazione dell'art. 11 della legge quadro: i codici di autodisciplina*, in *Contratti*, 1984, p. 154 ss.; RUSCIANO, *Autodisciplina dello sciopero un sogno che cammina su ruote quadrate*, in *Pol. Dir.*, 1984, p. 18; ORSI-BATTAGLINI, *La quadratura di molti circoli*, *ibidem*, p. 3; ID., *Gli accordi sindacali nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 85; GRANDI, *Diritti di libertà, diritti sindacali e sciopero nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, p. 388.

Sulla cd. «stagione dei protocolli», si vedano, per tutti: PESSI, *L'istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, n. 28, p. 12; ora in *Autonomia collettiva e governo del conflitto*, Napoli, 1988, p. 23; CORSO, *I codici di autoregolamentazione dello sciopero: una guida alla lettura*, in *Foro It.*, 1987, I, c. 2228; con particolare riguardo al settore dei trasporti: ARCONTI, *Il protocollo sullo sciopero nei trasporti*, in *Contratti*, 1984, n. 5, p. 11; sul protocollo CISPEL-CONFEDERAZIONI SINDACALI del 20 luglio 1989, si veda l'analisi di CINELLI, *La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nel Protocollo CISPEL, Confederazioni sindacali*, *Lav. Dir.*, 1990, I, p. 230.

Sulle cd. «clausole di tregua», si vedano: MAZZONI, *L'autonomia sindacale e la validità delle clausole di tregua*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1966, p. 405; BRUNETTI, *Ancora incertezze sulla validità dei patti di tregua*, *ibidem*, 1967, p. 33; CIACCIO, *Carattere pattizio delle clausole di pace sindacale*, in *Giust. Civ.*, 1971, I, p. 1290 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, Pax, Pactum, pacta servanda sunt *(a proposito delle cd. clausole di tregua sindacale)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971, p. 374 ss.; SCOTTO, *Tregua sindacale e diritto di sciopero*, *ibidem*, p. 248 ss.; GHEZZI, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967, p. 149; PERA, *In tema di tregua sindacale*, in *Foro It.*, 1970, I, c. 337; RIVA SANSEVERINO, *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, *ibidem*, p. 372; FERRARI, *Patti di tregua e negoziazione collettiva dell'esercizio del diritto di sciopero*, in *Giur. It.*, 1972, I, 1, c. 1821 ss.; NICOLINI, *Sciopero per fini contrattuali: lineamenti giuridici*, in *Dir. Lav.*, 1973, I, p. 46 ss.; GHEZZI, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausola di tregua, variazioni critiche e metodologiche*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, p. 421; DEL CONTE, *L'evoluzione del concetto di tregua sindacale nell'accordo del 23 luglio 1993*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 101; MAGNANI, (voce) *Tregua sindacale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1999, vol. XVI, 136; CHIECO, *Accordi Fiat, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, in *http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/chieco-n117-2011it.pdf.*; BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 269; LUDOVICO *L'onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, p. 305 ss.

Sull'autoregolamentazione delle attività sportive, si veda, da ultimo: MILITERNI, *Sciopero dei calciatori e sua eventuale regolamentazione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1989, p. 167.

Sull'autoregolamentazione nei servizi pubblici essenziali, vedi la nota del n. 70.

70. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

La limitata effettività della autoregolamentazione dello sciopero ha indotto il legislatore ad intervenire per regolare l'esercizio di quest'ultimo nei pubblici servizi essenziali a salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati (legge 12 giugno 1990, n. 146, come modificata ed integrata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83).

La legge non esclude la legittimità dello sciopero anche quando sia esercitato in servizi destinati a garantire i diritti alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione. Allo stesso modo la legge non interviene a tutela degli interessi dei datori di lavoro, pubblici o privati che siano, che quei servizi gestiscono, se non per garantire la salvaguardia dell'«integrità degli impianti».

La legge, però, dispone che, in quei servizi, l'esercizio dello sciopero debba avvenire con modalità tali da non pregiudicare la realizzazione dei diritti di cui si è detto, onde assegna rilevanza determinante agli interessi degli utenti che ne sono titolari (Corte cost. 8 luglio 1992, n. 317). Ciò al fine di realizzare il contemperamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti della persona aventi rilevanza costituzionale.

Ed infatti, i servizi pubblici essenziali sono quelli, gestiti da imprenditori privati o soggetti pubblici, dei quali destinatario diretto è

il pubblico e che realizzano interessi essenziali dei cittadini di rilievo costituzionale.

Per realizzare quel contemperamento la legge dispone, in primo luogo, la procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto di sciopero e pone al sindacato l'obbligo di comunicare per iscritto, con un preavviso di almeno dieci giorni, la durata, le modalità di attuazione nonché le motivazioni della astensione collettiva dal lavoro. Tale previsione, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 276 del 10 giugno 1993, non contrasta con l'art. 40 Cost. e, stando a quanto afferma la giurisprudenza di legittimità, non può neppure essere elusa dai sindacati proclamanti frazionando il servizio ed escludendo dall'astensione le prestazioni da loro unilateralmente considerate indispensabili.

Destinatari di tale comunicazione sono gli appositi uffici costituiti presso l'autorità competente ad emanare l'ordinanza di precettazione, tenuta a sua volta ad informare la Commissione di Garanzia, e le stesse amministrazioni o imprese erogatrici del servizio (art. 2, secondo comma).

Queste ultime, peraltro, ricevuta la comunicazione devono a loro volta dare comunicazione agli utenti, nelle forme adeguate, almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, dei modi e dei tempi di erogazione di servizi nel corso dello sciopero e delle misure per l'attivazione degli stessi.

Ed infatti, la legge impone che, in quei servizi e anche in caso di sciopero, siano comunque garantite le «prestazioni indispensabili» e, cioè, prestazioni idonee a realizzare i diritti degli utenti. Sempre al fine di soddisfare gli interessi degli utenti, nel contemperamento con l'esercizio del diritto di sciopero da parte dei lavoratori, la individuazione delle «prestazioni indispensabili» è rimessa alla contrattazione collettiva. Questa può disporre l'astensione dallo sciopero di quei lavoratori tenuti a garantire le prestazioni indispensabili, indicando le modalità per la loro individuazione, oppure disporre forme di erogazione periodiche.

A seguito delle modifiche introdotte con la legge n. 83 del 2000, la contrattazione collettiva deve inoltre prevedere gli intervalli minimi tra la effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, al fine di evitare che per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono nello stesso servizio o sullo stesso bacino di utenza sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici.

A tal proposito, il legislatore ha riservato alla Commissione di garanzia il compito di rilevare «l'eventuale concomitanza tra interruzioni o riduzioni di servizi pubblici alternativi, che interessano il medesimo bacino di utenza, per effetto di astensioni collettive proclamate da soggetti sindacali diversi». In caso di concomitanza la Commissione può invitare i soggetti la cui proclamazione è stata comunicata «successivamente in ordine di tempo» a differire l'astensione collettiva ad altra data.

Dunque, l'introduzione di tale obbligo soddisfa l'esigenza di evitare l'eccessivo pregiudizio che sarebbe provocato agli utenti del servizio essenziale da scioperi troppo ravvicinati tra di loro. Secondo l'opinione prevalente, la disciplina degli intervalli minimi (c.d. rarefazione) si applica non soltanto nel caso, esplicitamente previsto dal legislatore, di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi (c.d. rarefazione oggettiva), ma anche nel caso di scioperi proclamati dallo stesso soggetto sindacale (c.d. rarefazione soggettiva).

Inoltre, le parti sociali devono concordare apposite procedure di raffreddamento e conciliazione da esperire obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero (art. 2, secondo comma). Qualora le parti non intendano adottare queste procedure, la legge riconosce loro la possibilità di richiedere un tentativo preventivo di conciliazione alla pubblica autorità.

Anche i lavoratori autonomi, i professionisti ed i piccoli imprenditori sono tenuti ad adottare codici di autoregolamentazione che devono indicare la durata e le motivazioni dell'astensione collettiva ed assicurare in ogni caso l'erogazione delle prestazioni indispensabili alla tutela degli utenti (art. 2 *bis*).

A tutela degli interessi degli utenti che, come detto, non partecipano alla individuazione delle prestazioni indispensabili, è istituita la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali che ha l'espresso compito di valutare l'idoneità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

La Commissione di garanzia, composta allo stato da nove membri (ma vd. art. 23, co. 1 lett. i), del d.l. n. 201 del 2011 conv. dalla legge n. 214 del 2011 che a far data dal prossimo rinnovo riduce il numero dei commissari «*da nove a cinque, compreso il Presidente*») scelti su designazione dei Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica - tra esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro e di relazioni industriali, e nominati con decreto del Presidente della Repubblica - è una autorità amministrativa indipendente che ha, fra gli altri, il compito di valutare il contesto degli accordi e dei codici di autoregolamentazione. Il mandato della Commissione di garanzia dura per sei anni (cfr. comma 23 *duodecies* e *terdecies* dell'art. 1 del d.l. n. 194 del 2009 conv. dalla legge n. 25 del 2012) e i suoi componenti non possono più essere confermati alla cessazione dalla carica (comma 3 dell'art. 23 del d.l. n. 201 del 2011 conv. dalla legge n. 214 del 2011), nè possono essere nuovamente nominati componenti di una autorità indipendente, a pena di decadenza, per un periodo pari a cinque anni (cfr. art. 22, comma 1, d.l. n. 90 del 2014 come conv. dalla legge n. 114 del 2014).

Nel novero dei poteri attribuiti alla Commissione di garanzia con la legge n. 83 del 2000 rientra anche quello di indicare «immediatamente ai soggetti interessati eventuali violazioni delle disposizioni relative al preavviso, alla durata massima, all'esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione, ai periodi di franchigia, agli intervalli minimi tra successive proclamazioni, e ad ogni altra prescrizione riguardante la fase precedente all'astensione collettiva». E se poi l'astensione collettiva viene lo stesso effettuata contravvenendo alla delibera di indicazione immediata della Commissione di garanzia le sanzioni previste dalla legge dovranno automaticamente essere raddoppiate nel massimo (art. 4, co. 4 ter). La Commissione può, inoltre, invitare con un'apposita delibera i soggetti interessati a «riformulare la proclamazione in conformità alla legge e agli accordi o codici di autoregolamentazione differendo l'astensione dal lavoro ad altra data».

Nel caso in cui gli accordi di regolamentazione dello sciopero manchino o non siano valutati idonei, la legge attribuisce alla Commissione, esperito un tentativo di conciliazione tra le parti, il potere di adottare, con propria delibera, una provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e conciliazione e delle altre misure di contemperamento. Tale delibera deve essere comunicata alle parti interessate che sono tenute ad osservarla fino al raggiungimento di un accordo valutato idoneo dalla stessa Commissione.

Nella provvisoria regolamentazione, al fine di garantire l'esercizio del diritto di sciopero, le prestazioni indispensabili devono essere contenute (salvo deroghe motivate da parte della Commissione per casi particolari, e tenuto conto di eventuali servizi alternativi) in misura non eccedente mediamente il 50 per cento delle prestazioni normalmente erogate, e riguardare quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio. Diversamente, quando si tratta di assicurare fasce orarie di erogazione dei servizi (cd. fasce protette, ad esempio, per i "pendolari" del trasporto pubblico locale), questi ultimi devono essere garantiti in misura piena e conforme a quella normalmente erogata. Questi criteri dettati dalla legge per la definizione delle prestazioni indispensabili nelle provvisorie regolamentazioni costituiscono necessariamente anche il parametro di riferimento nella valutazione di congruità degli accordi sindacali (art. 13 co. 1 lett. a).

In ogni caso, quando esista un fondato pericolo di pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti, a causa del mancato funzionamento dei servizi di preminente interesse generale conseguente alle modalità dell'astensione collettiva dal lavoro di lavoratori subordinati e autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, l'autorità governativa (il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato, ovvero il Prefetto), su segnalazione della Commissione di garanzia ovvero di propria iniziativa nei casi di necessità ed urgenza, può invitare le parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo, a esperire, nel più breve tempo possibile, un tentativo di conciliazione e, se il tentativo non riesce, adottare con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio dei diritti degli utenti (art. 8, comma 1).

Tale ordinanza, da adottare almeno quarantottore prima dello sciopero, può disporre il differimento della astensione collettiva ad altra data, oppure unificare astensioni collettive già proclamate con riferimento allo stesso servizio, disporre la riduzione della durata

dello sciopero ovvero prescrivere l'osservanza delle misure ritenute idonee a garantire il funzionamento del servizio pubblico essenziale, tenuto conto, laddove formulati, dei pareri, delle segnalazioni e delle proposte della Commissione di garanzia. Avverso l'ordinanza è possibile promuovere ricorso al TAR entro sette giorni dalla sua comunicazione ovvero dalla sua affissione nei luoghi di lavoro, onde ottenere la sospensione del provvedimento impugnato.

Sono previste sanzioni civili e amministrative: per i lavoratori che non collaborino all'erogazione delle «prestazioni indispensabili» concordate sindacalmente o definite dall'ordinanza; per le organizzazioni sindacali dei lavoratori e per i sindacalisti che proclamino uno sciopero senza rispettare l'obbligo del preavviso e, comunque, in contrasto con la legge; e, infine, per i preposti al settore o i legali rappresentanti degli enti e delle imprese erogatori dei servizi che non assicurino adeguati livelli di funzionamento di questi o non ottemperino all'ordinanza di cui si è detto.

In particolare, mentre per i lavoratori sono previste «sanzioni disciplinari», anche pecuniarie, «proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusione delle misure estintive del rapporto o di quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso», per le organizzazioni sindacali che violano gli obblighi di cui all'art. 2 della legge n. 146 del 1990 possono essere «sospesi i permessi sindacali retribuiti ovvero i contributi sindacali comunque trattenuti dalla retribuzione, ovvero entrambi, per la durata dell'astensione stessa» e comunque per un ammontare complessivo non inferiore a euro 2.500 e non superiore a euro 50.000, graduabile «tenuto conto della consistenza associativa, della gravità della violazione e della eventuale recidiva, nonché della gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico».

Inoltre, siccome nel passato l'apparato sanzionatorio della legge n. 146 del 1990, alla prova dei fatti, molto spesso si era dimostrato inoffensivo a ragione della cronica incapienza specie delle organizzazioni sindacali minori, il legislatore ha previsto con il nuovo comma 4*bis* aggiunto all'art. 4 dalla legge n. 83 del 2000, che se le organizzazioni sindacali sanzionate «non fruiscono dei benefìci di ordine patrimoniale» di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990, ovvero «non partecipano alle trattative», la Commissione di garanzia può deliberare in via sostitutiva una sanzione amministrativa

pecuniaria a carico di coloro che «rispondono legalmente» per l'organizzazione sindacale, graduabile tra un minimo di euro 2.500 ed un massimo di euro 50.000.

Va poi ricordato che la Corte costituzionale ha ritenuto illegittima la disposizione di cui all'art. 4, secondo comma, della legge n. 146 del 1990, nella parte in cui consentiva che l'applicazione, ad opera del datore di lavoro, delle sanzioni previste per l'ipotesi di violazioni commesse dalle organizzazioni sindacali avvenisse anche in assenza di una specifica «indicazione della Commissione di garanzia» (sent. 24 febbraio 1995, n. 57).

Quest'ultima, su richiesta delle parti interessate, delle associazioni degli utenti, delle autorità nazionali o locali che vi abbiano interesse o di propria iniziativa, apre il procedimento di valutazione del comportamento di tutti i soggetti coinvolti nella astensione collettiva del lavoro. L'apertura del procedimento viene notificata alle parti, che hanno trenta giorni per presentare osservazioni e per chiedere di essere sentite. Decorso tale termine e comunque non oltre sessanta giorni dall'apertura del procedimento, la Commissione formula la propria valutazione e, se valuta negativamente il comportamento, delibera le sanzioni ed i termini entro cui queste devono essere applicate.

Da ultimo va segnalato che la legge 146 del 1990 all'art. 20 bis devolve il controllo giudiziario sulle deliberazioni della Commissione di garanzia «in materia di sanzioni» al giudice del lavoro, mentre residua al giudice amministrativo il controllo sui restanti atti della Commissione di garanzia e, tra questi, anche sulle fondamentali delibere di provvisoria regolamentazione dello sciopero.

Sull'esigenza di porre un limite all'esercizio del diritto di sciopero, quando da esso fosse derivato un pericolo per la sicurezza pubblica, si veda già: Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 1506, con nota di CRISAFULLI, *Incostituzionalità parziale dell'art. 330 Cod. Pen. o esimente dall'esercizio di un diritto?*; Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, p. 7, con nota di SANTORO, *Liceità ed illiceità dello sciopero secondo l'orientamento della Corte Costituzionale*; Corte cost. 17 marzo 1969, n. 31, in *Giur. Cost.*, 1969, p. 410, con note di: NEPPI MODONA, *Sciopero nei pubblici servizi. Ordinamento corporativo e politica costituzionale*; e ZACCARIA, *Illegittimità dell'art. 330 Cod. Pen.: un'altra sentenza difficile della Corte Costituzionale*.

Sul problema dell'autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, il dibattito dottrinale, intensificato alla fine degli anni Settanta, si vedano: SCOGNAMIGLIO, *Disciplina e autodisciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in

Riv. Dir. Int. Comp. Lav., 1977, p. 31; Romagnoli, Ghezzi, *Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dem. Dir.*, 1978, p. 259; Vaudano, *Corte Costituzionale e sciopero nell'ambito delle funzioni e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, IV, p. 57; Arrigo, *Il diritto di sciopero nei pubblici esercizi: legge o autoregolamentazione?*, *ibidem*, I, p. 505; Pera, *Lo sciopero nei pubblici esercizi*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1978, I, p. 230; Saetta, *Il codice di autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav.*, 1980, I, p. 280; Miglietta, *Il diritto di sciopero dei pubblici dipendenti*, in *Nuov. Rass.*, 1981, p. 1; Ichino, *Basta l'autoregolamentazione nei pubblici servizi?*, in *Pol. Enc.*, 1981, p. 24; Fabbri-D'Auria, *Diritto di sciopero e servizi pubblici essenziali: i possibili sviluppi dell'autoregolamentazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, I, p. 477; Giugni. Ventura, *La regolamentazione del diritto di sciopero: i primi contributi di un dibattito*, *ibidem*, p. 311; Arrigo, Crea, Pandolfo, Treu, *Sciopero? Si, o no, come*, Roma, 1981; Carnevale, *Brevi notazioni sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Tar*, 1983, II, p. 133.

Sull'autoregolamentazione del diritto di sciopero nella legge quadro sul pubblico impiego, si vedano gli autori citati in nota al capitolo precedente.

Sulla non sempre felice esperienza della autoregolamentazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla necessità di un intervento legislativo, si vedano: Dell'Olio, *Lo sciopero e la norma*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, p. 16; Perone, *Fonti legali e sindacali di disciplina dello sciopero*, *ibidem*, p. 21; Persiani, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, *ibidem*, 1989, p. 6; Gragnoli, *Sull'efficacia giuridica dei codici di autodisciplina del diritto di sciopero nel pubblico impiego*, *ibidem*, p. 450; nonché: Aa.Vv., *Lo sciopero: dall'autodisciplina all'autoregolamentazione*, Milano, 1989; Pascucci, *Autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici: evoluzione e prospettive*, in *Quad. Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, p. 63 ss.

Peraltro, sulla «ineluttabilità» di una disciplina legislativa si erano già espressi anche se con accenti diversi: Santoro-Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1949, p. 138, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 177; Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1954, I, p. 221.

Sui progetti di legge alternativi al disegno di legge n. 3039 del 1988, divenuto poi la legge 12 giugno 1990, n. 146, si vedano: *Verso una regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici?* con i contributi di Pivetti e Greco, in *Quest. Giust.*, 1988, p. 369; Pera, *Il progetto Giugni sulla regolamentazione dello sciopero*, in *Foro It.*, 1987, V, c. 511; Treu, *Regolamentazione del diritto di sciopero: quali proposte?*, in *Corr. Giur.*, 1987, p. 1096; Pera, *A proposito del progetto Ghezzi sulla nuova precettazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1988, I, p. 117; Pessi, *La regolamentazione legislativa dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, p. 31; Aa.Vv., *Regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (parere del comitato di giuristi nominati dalle segreterie CGIl, CISL, UIL)*, *ibidem*, p. 93; D'Antona, *Diritto di sciopero e collettività. Riflessioni a margine della proposta sindacale sulla regolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Foro It.*, 1988, V, c. 188; Ghezzi, *Il senso complessivo di una proposta*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1988, I, p. 127; Sciarra, *Il «conflitto fra i gruppi», nei servizi pubblici essenziali*, in *Lav. Dir.*, 1988, p. 667; Cottrau, *Disciplina convenzionale e autoregolamentazione dello sciopero*, in *Giur. Piem.*, 1988, p. 273; Rusciano, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, p. 389.

Sul disegno di legge n. 3039, oltre gli autori citati, si vedano: criticamente Pera, *Sui progetti di regolamentazione dello sciopero*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, p. 277; Bognetti, *Osservazioni critiche sul D. d.l. n. 3039 di regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Rel. Ind.*, 1989, pp. 17, 166; Ghezzi, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: considerazioni sul testo approvato dal Senato della Repubblica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, I, p. 39; Topo, *Le fonti di regolamentazione dello sciopero nei pubblici servizi (una lettura del progetto di legge approvato dal Senato)*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 279.

Vastissima la letteratura sulla legge n. 146 del 1990: Treu, *Commento alla legge n. 146 del 1990, n. 146*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1991, 1; Rusciano, G. Santoro Passarelli, *Lo sciopero nei servizi essenziali commentario alla legge n. 146 del 1990*, Milano, 1990; Carinci, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1990, I, p. 457; Id., *L'autoregolamentazione nella legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, III, p. 73; De Luca, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav.*, 1991, I, p. 33; Giugni, Carinci, Montuschi, Rusciano, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi di diritto transitorio*, in *Lav. Dir.*, 1991, p. 547; Persiani, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, *ibidem*, 1992, I, p. 13; Pessi, *L'effettività della legge n. 146 del 1990 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *ibidem*, 1992, I, p. 43; Gentile, *L'energia nel quadro delle nuove leggi sui servizi pubblici*, in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1992, p. 1; Persiani, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con particolare riguardo al settore dell'energia*, *ibidem*, 1992, p. 567; Cassese, *La prima fase di applicazione dello sciopero nei servizi pubblici*, in *Corriere Giur.*, 1992, p. 681; Suppiej, *Realismo ed utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, p. 188; Romagnoli, Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna-Roma, 1994; D'Atena, *Lo sciopero nei servizi pubblici in Italia*, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 219; Perone, *Le tecniche di contemperamento tra diritto di sciopero e diritti costituzionalmente tutelati della persona*, *ivi*, p. 226; Siniscalchi, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e prestazioni indispensabili a tutela dell'utente. Il difficile equilibrio della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 3, p. 193; Aa.Vv., *Sciopero e rappresentatività sindacale*, Milano, 1999; Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999; D'Atena, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Dir.*, aggiornamento, III, Milano, 1999, p. 947 ss.; Grandi, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, p. 257 ss.; G. Santoro Passarelli, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, p. 39 ss.; Pino, *Considerazioni sulla regolamentazione eteronoma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 67 ss.

Sull'obbligo del preavviso di sciopero previsto dall'art. 2 della legge n. 146 del 1990, cfr. Gregorio, *Diritti della persona a preavviso di sciopero*, in *Dir. Lav.*, 1993, I, p. 459; Dell'Olio, *Sciopero e preavviso nei servizi pubblici essenziali*, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 1956; Santoni, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e obbligo di preavviso: un limite procedurale inderogabile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 609, Maio, *L'obbligo di preavviso in caso*

di sciopero nei servizi pubblici non "sempre" o "non del tutto" essenziali, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 190 e ss.

Sull'art. 4 della legge n. 146 del 1990, si vedano: PIVETTI, *Note sul sistema sanzionatorio previsto dalla legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Dir. Lav.*, 1992, I, p. 252 e SANTONI, *La responsabilità dei lavoratori conseguente allo sciopero dopo la legge n. 146/90; a proposito della sentenza della Corte Costituzionale 8 luglio 1992, n. 317*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 1. Con riguardo, infine, alle funzioni assegnate alla Commissione di garanzia dalla legge n. 146 del 1990, si vedano: CASSESE, *La commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali una prima valutazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, I, p. 403; BRONZINI, *Sulla commissione di garanzia sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, p. 523; INGLESE, *Accordi sulle prestazioni indispensabili, ruolo della Commissione di Garanzia e ordinanza di precettazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 201.

Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 57 del 1995, si vedano: ONIDA, SPAGNUOLO VIGORITA, *Corte costituzionale e legge sullo sciopero*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 339; SANTONI, *L'illegittimità del regime sanzionatorio dell'art. 4, secondo comma, l. n. 146/90 e l'attività della Commissione di garanzia nella valutazione dei comportamenti conflittuali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 146; G. SANTORO PASSARELLI, *Il «ruolo» della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio* ex *art. 4, legge n. 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, p. 137; GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, p. 137.

Sulla efficacia degli accordi che individuano le prestazioni indispensabili, vedi Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344. Sulla particolare problematica dell'astensione collettiva degli avvocati, anteriormente alla riforma di cui alla legge n. 83 del 2000, si veda Corte cost. 27 maggio 1996, n. 171, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p. 396 ss. e Corte cost. 20 maggio 1998, n. 175, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1469 ss.

In dottrina VALLEBONA, *Limiti allo «sciopero» degli avvocati*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 4, p. 151 ss.; NICCOLAI, *Sciopero degli avvocati e altre questioni sull'apparato sanzionatorio in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, 4, II, p. 668 ss.; MENGHINI, *Le regole applicabili allo «sciopero» degli avvocati e le competenze della Commissione di garanzia dopo la sentenza 171/1996 della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 291 ss.; SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati, Corte Costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio Forense*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 237 ss.

Per una disamina dei diversi disegni di legge anteriori alla riforma del 2000, vedi GHEZZI, *Una importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, p. 687 ss.

Sulle ragioni che hanno condotto il legislatore a modificare la legge n. 146 del 1990, vedi RUSCIANO, *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 167 ss.; CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 93 ss.; MONACO, *Lo Sciopero nei servizi pubblici essenziali: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 517 ss.

Sulla legge n. 83 del 2000, vedi: MENGHINI, MISCIONE, VALLEBONA, *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Padova, 2000; SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001; RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Torino, 2001; RAFFI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2001; PASCUCCI, ALES, GRAGNOLI, LA MACCHIA, ORLANDINI, PILATI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali – Legge n. 146/1990 (modificata dalla legge n. 83/2000)*, Milano, 2000; D'ONGHIA, RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2003; G. SANTORO PASSARELLI, *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000, n. 83*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 193 ss.; TREU, *Le regole sullo sciopero nei servizi pubblici dopo la l. n. 83/2000*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, n. 25, p. 9 ss.; PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004, che critica la configurazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali come diritto soggettivo potestativo (soprattutto, p. 87 ss.); RICCI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali: un primo bilancio*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 853 ss.; MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 69 ss.; FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 73 ss.; MARTONE, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi attuali e prospettive immediate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1 ss.; VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007; DI CAGNO, MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Bari, 2009; FERRANTE, *Sciopero ed eccezione di inadempimento nella disciplina dei servizi pubblici essenziali*, in *Jus*, 2009, p. 121.

Sulle nuove funzioni attribuite alla Commissione di garanzia, vedi: GHEZZI, *La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 1 ss.; BALLESTRERO, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, n. 25, p. 23 ss.; MERUSI, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 13 ss.; GALANTINO, *La nuova centralità della Commissione di garanzia*, in *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 557 ss.; GHEZZI, *La Commissione di garanzia tra politiche di prevenzione e poteri sanzionatori: spunti per la riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 495 ss.; MONACO, *I poteri della Commissione di garanzia alla luce degli interventi dei Garanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 373 ss.

Per una analisi degli orientamenti della Commissione dopo la riforma del 2000, vedi PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure preventive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 329 ss.; PINO, *Osservatorio sull'attività della Commissione di garanzia*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, n. 25, p. 159 ss.; SCIOTTI, *La Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel 2003: il bilancio di un anno di attività*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2004, p. 169 ss.; MARINELLI, *Commissione di garanzia e sciopero del servizio di rimorchio portuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 114 ss.; CELLA, *Principi e procedure di conciliazione nell'esperienza della Commissione di garanzia*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in Azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 147 ss.; P. FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 1, p. 73 ss.; PROIA, *L'applicazione della legge n. 146/1990 e gli interventi della commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Quaderni Agens*, 2006, II, p. 13 ss.; VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei*

servizi pubblici essenziali, Torino, 2007; FERRARI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e attività della Commissione di garanzia nell'esperienza recente*, in *Diritto e libertà. Scritti in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, Tomo I, p. 508 ss.; A. ZOPPOLI, *Lo sciopero «spontaneo»: l'enigmatico percorso della commissione di garanzia*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, p. 654; A. MARTONE, *Presentazione della relazione ai presidenti delle camere sull'attività della commissione di garanzia (gennaio 2007-dicembre 2008)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 655 ss. Con particolare riguardo al settore del trasporto aereo, vedi A. MARTONE, *La concentrazione nel trasporto aereo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 11 ss.; IORIO, *Problemi e prospettive della regolamentazione del diritto di sciopero nel settore del trasporto aereo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 715 ss.. Per un'analisi critica della giurisprudenza amministrativa sulle delibere di provvisoria regolamentazione v. MAIO, *Il controllo della giurisprudenza amministrativa sugli atti della Commissione di garanzia*, in *Newsletter CGS*, 2008, n. 3, p. 27 ss.

Sul problema dello sciopero generale, vedi PINO, *Sciopero generale, servizi essenziali e Commissione di garanzia. Alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 167 ss.; MAGRINI, *Sciopero generale e scelte «politiche» della Commissione di Garanzia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 513 ss.; DEL PUNTA, *Sciopero generale e servizi essenziali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 45 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 1 ss.

Sulla nuova disciplina delle astensioni dei lavoratori autonomi, dei professionisti e dei piccoli imprenditori, si veda GALANTINO, *L'astensione dei lavoratori autonomi*, in *Dir. Lav.*, 2002, I, p. 133 ss.; M.T. CARINCI, *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autonomia collettiva di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2* bis, *legge n. 146 del 1990*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 931 ss.; NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, n. 25, p. 87 ss.; GHEZZI, *Sciopero dei magistrati e «sciopero» degli avvocati nelle valutazioni della Commissione di garanzia*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2003, p. 113 ss.; NICOSIA, *Il conflitto dei lavoratori autonomi, dei professionisti e dei piccoli imprenditori: la «sostenibile» leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva (commento all'art. 2* bis *legge n. 146/1990 nuovo testo)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 121 ss.; MAIO, *Astensione dal servizio dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, efficacia degli accordi di settore valutati idonei dalla commissione di garanzia e responsabilità per omesso esercizio del dovere di influenza sindacale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 210 ss. In giurisprudenza, v. Corte App. Roma 29 maggio 2012, n. 3685 relativa all'astensione denominata dai media "taxi selvaggio", e Corte Appello 31 maggio 2012, n. 2604 sul fermo dei cd. padroncini alla guida dei "tir lumaca", su cui vedi ROMEI, *Sciopero e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2012, p. 565 ss. e MAIO, *La «posizione di garanzia» delle associazioni di categoria nelle ipotesi di astensione dal servizio dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, p. 173 ss.

Sulla individuazione delle «prestazioni indispensabili» da parte della contrattazione collettiva, vedi: LOFFREDO, *Contratto collettivo e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, a cura di SANTUCCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, p. 185 ss.; MAGRINI, *Lo sciopero con prestazioni indispensabili ridotte*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 595 ss.; FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili nelle fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Dir. Lav.*, 2005, p. 497 ss.

Sulle procedure di raffreddamento e di conciliazione, vedi: BAVARO, *Procedure di «raffreddamento» e «conciliazione» dei conflitti collettivi nei servizi essenziali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, p. 395 ss.; PINTO, *La prevenzione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali. Osservazioni critiche in merito alle procedure di raffreddamento e di conciliazione dei conflitti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 853 ss.; SANTONI, *Le misure di prevenzione dello sciopero e il ruolo della commissione di garanzia*, in *Dir. Lav.*, 2003, n. 6, *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, p. 747 ss.; TOPO, *Raffreddamento e composizione del conflitto industriale nel settore dei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 351 ss.; ALES, *Sciopero, ultima* ratio *e principio di libertà sindacale: spunti di riflessione sulle conseguenze dell'introduzione delle procedure obbligatorie di raffreddamento e conciliazione nei servizi essenziali*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in Azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 13 ss.; BELLARDI, *Le procedure di composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella riforma della L. 146/90*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 11 ss.

Con riguardo al problema dell'accertamento della concreta rappresentatività dei sindacati, vedi: SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 319 ss.; RUSCIANO, *Sciopero genrale, legge 146 del 90 e rappresentatività sindacale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005, p. 685 ss.; ICHINO, *Contrattazione delle modalità dello sciopero e rappresentatività della coalizione sindacale*, *ibidem*, p. 347 ss.; BORGOGELLI, *Rappresentatività sindacale e consenso della regolazione dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, p. 675 ss.; A. PESSI, *Le nuove «regole» della rappresentatività sindacale: due modelli a confronto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1055; Cass., 20 marzo 2008, n. 7604, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 788 con nota di TORSELLO, *Rsu e comportamento antisindacale*; PROSPERETTI, *Rappresentatività sindacale*, in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 2009; MARIUCCI, *Sciopero e rappresentanza sindacale: intrecci singolari e inquietudini*, in *Lav. Dir.*, 2009, p. 331.

Con riguardo alla posizione dei singoli scioperanti ed alla loro responsabilità, vedi: VALLEBONA, *Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 2003, I, p. 339 ss.; SANTONI, *Le responsabilità conseguenti allo sciopero: dall'illecito contrattuale all'illecito aquiliano*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 1089 ss. In particolare, sulla dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero, vedi PROIA, *Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 619 ss.; DEL CONTE, *La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 15 ss.

Sulla autonomia della obbligazione del preavviso e sulla insufficienza della autolimitazione unilaterale dell'astensione da parte degli scioperanti ad impedire l'applicazione della legge n. 146 del 1990, v. MAIO, *Essenzialità del servizio ed autolimitazione delle prestazioni ad iniziativa degli scioperanti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 305 ss. In giurisprudenza questa tesi è stata accolta da Cass. 8 agosto 2011, n. 17082 e Cass. 8 agosto 2011, n. 17083, pubblicate in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 190. Sulla revoca dello sciopero ed il problema del c.d.

effetto annuncio, vedi Pino, *L'istituto della revoca dello sciopero e il c.d. effetto annuncio*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 18 ss.

Sull'obbligo di intervalli minimi tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo (c.d. rarefazione), vedi G. Prosperetti, *La Commissione di Garanzia tra rarefazione degli scioperi e visibilità sindacale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 845 ss.; Della Rocca, *Questioni in materia di rarefazione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 637 ss.

Sulle novità in tema di precettazione, vedi Speziale, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 19 ss.; Raffi, *La precettazione rivisitata*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, n. 25, p. 125 ss.; Perulli, *Profili interpretativi della precettazione rivisitata*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 799 ss.; Viscomi, *La procedimentalizzazione del potere autoritativo di precettazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 1119 ss.; Bozzone, *La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 769 ss.

Sul nuovo sistema delle sanzioni, vedi Pessi, *Il regime sanzionatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, p. 1064 ss.; Garofalo, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 1, p. 3 ss.; Iorio, *Sciopero «spontaneo» e sanzioni individuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 176 ss.; Sciotti, *Spunti per una riflessione sulla sanzionabilità delle associazioni datoriali nazionali di categoria in ordine al rifiuto di esperire le procedure di raffreddamento e di conciliazione*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2005, I, p. 187 ss.; Pascucci, *La violazione della legge n. 146/1990 e il delitto di interruzione di servizio pubblico* ex *art. 340 cod. pen.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, p. 69 ss.; Pascucci, *Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, p. 711 ss.; A. Zoppoli, *Lo sciopero "spontaneo": l'enigmatico percorso della Commissione di garanzia*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, p. 653 ss.

Con riguardo agli aspetti di diritto comparato e comunitario, vedi Orlandini, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Torino, 2003; Russo, *La nuova legge francese sull'esercizio del diritto di sciopero nei trasporti pubblici terrestri*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 763 ss.; si veda, peraltro, la sentenza della Corte europea diritti dell'uomo, 21 aprile 2009, Enerji Yapi c. Gov. Turchia (caso n. 68959/01) con nota di Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 975 ss.

71. La serrata.

La serrata è stato il tipico e tradizionale mezzo di lotta sindacale dei datori di lavoro. Essa consiste nella sospensione dell'attività dell'impresa, realizzata da uno o più imprenditori, di regola contro gli interessi collettivi dei lavoratori.

La Costituzione repubblicana mentre, come si è visto (cfr. n. 61), riconosce il diritto di sciopero, ignora, invece, la serrata ed esclude, così, ogni possibile equiparazione di quest'ultima al primo (cfr. n. 9). Nel nostro ordinamento, dunque, non può essere configurato un diritto di serrata, mentre esiste un diritto di sciopero.

Tuttavia, la mancata previsione in sede costituzionale, non esclude, secondo quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, l'esistenza di una libertà di serrata. Ed infatti, non può essere penalmente perseguita la serrata a fini contrattuali (cfr. sent. 4 maggio 1960, n. 29 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 502, secondo comma, Cod. pen.), né la serrata di solidarietà o di protesta, quando sia limitata a conflitti riguardanti rapporti di lavoro (cfr. sent. 15 dicembre 1967, n. 141 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per quanto di ragione, l'art. 505 Cod. pen.).

Ciò perché, da un lato, il divieto penale di serrata, al pari di quello di sciopero, si giustificava, nell'ordinamento corporativo (cfr. n. 4), con l'esistenza di una magistratura del lavoro in sede collettiva, competente a risolvere anche le controversie collettive economiche, onde, venuta meno, con quell'ordinamento, anche questa competenza del giudice statale, si deve ritenere che la serrata sia compresa nella libertà del singolo. D'altro lato, perché la libertà dell'organizzazione sindacale, di cui al primo comma dell'art. 39 Cost. (cfr. n. 7), deve essere intesa anche come libertà dell'azione sindacale dei datori di lavoro, ricomprensiva della libertà di serrata (cfr. n. 10).

Libertà di serrata significa, però, legittimità della serrata esclusivamente nei confronti dello Stato e, quindi, ne esclude soltanto la perseguibilità sul piano penale. Mancando il riconoscimento di un diritto di serrata, quest'ultima costituisce inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro. Ne consegue che il datore di lavoro che faccia serrata, salvi i casi di cui diremo tra poco, rifiuta illegittimamente la prestazione dei suoi lavoratori ed è tenuto ugualmente a retribuirli.

Peraltro, è da dire come la serrata sia un mezzo di lotta sindacale al quale i datori di lavoro fanno ricorso sempre meno frequentemente. Vuoi perché, come a volte si ritiene, il datore di lavoro ha ben altri e più efficaci strumenti sul piano dell'organizzazione e della gestione dell'impresa, vuoi perché si preferisce la pressione sui politici e sui

pubblici poteri per trasferire sulla collettività gli oneri derivanti dalle rivendicazioni dei lavoratori alle quali, quindi, non risulta opportuno resistere.

Alla serrata si ricorre, oramai, quasi esclusivamente nei casi in cui le modalità dello sciopero determinino la impossibilità di gestire l'impresa o lo stabilimento (cfr. n. 68). In questi casi, la serrata si esercita nella forma del cosiddetto «ritiro della direzione» e cioè nell'abbandono dell'impresa nelle mani dei lavoratori illegittimamente scioperanti, con declino di ogni e qualsiasi responsabilità.

È questa la vera serrata di ritorsione che – nonostante l'impossibilità di parlare di un diritto di serrata – ha effetto anche sul rapporto di lavoro, nel senso che esclude l'obbligo di erogare le retribuzioni, in applicazione del principio di diritto comune *inadimplenti non est adimplendum* (art. 1460 Cod. civ.).

Di serrata di ritorsione, invece, non si può parlare nei casi in cui il datore di lavoro si limita a rifiutare le prestazioni non produttive conseguenti alle modalità con cui lo sciopero è stato esercitato (cfr. n. 66). In queste situazioni, oltretutto, il richiamo alla serrata, sia pure di ritorsione, sarebbe inutile perché, a ben guardare, nemmeno si discute della legittimità o no degli scioperi eseguiti con quelle particolari modalità e, di conseguenza, della possibilità o no, per il datore di lavoro, di esercitare l'eccezione di inadempimento (art. 1460 Cod. civ.). L'unico problema che si pone è quello della esistenza o no di una *mora credendi* (art. 1206 Cod. civ.) e, cioè, il problema di accertare l'esistenza di un legittimo motivo di rifiutare le prestazioni dei lavoratori, stante che l'adempimento da questi offerto è inesatto e non utile.

In generale sulla serrata e sui rapporti con lo sciopero, si vedano: SIMI, *La serrata nell'ordinamento costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, p. 386; AA.VV., *Diritto di sciopero e libertà penale della serrata*, Firenze, 1961; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969; CARINCI, *Tecnica e politica nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero e di serrata*, in *Riv. Trim. Dir. Proc.*, 1970, p. 979; D'ALOJA, *Appunti in tema di sciopero e serrata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1971, I, p. 41; BIAGI, CARINCI, PEDRAZZOLI, *Lo sciopero e la serrata nella applicazione dell'art. 28*, in *Quale Giust.*, 1972, p. 27; PADOVANI, *Serrata di piccoli esercenti ed esercizio del diritto di sciopero*, in *Giur. It.*, 1977, I, 2, c. 539; DI CERBO, *Sciopero e serrata*, Roma, 1981; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in *Sciopero e serrata*, a cura della CECA, vol. V, Lussemburgo, 1981; ID., *Serrata (libertà di)*, in *Noviss. Dig.*, (appendice) VII, Torino, 1987, p. 150; *Sciopero e serrata nella lotta sindacale – Politiche sociali e prestazioni previdenziali – Sommario italo-tedesco* (Monaco, 1-4 aprile 1990), in *Ass. Soc.*, 1986, n. 4; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999, p. 41 ss.; PORTERA, *Lo sciopero articolato e la serrata ritorsiva: limiti interpretativi di legittimità*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1997, p. 500; GHEZZI, *Serrata*, in *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 1996, vol. XIII, p. 376 ss.; PILEGGI, *Esercizio legittimo del diritto di sciopero e legittimità della serrata di ritorsione*, in *Or. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 331 ss.; POZZAGLIA, *Serrata (diritto del lavoro)*, in *Il diritto, Encicl. Giur.*, Milano, 2007, vol. XIV, 393; SANTUCCI, *La serrata fra tradizione ed innovazione*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 1113 ss.; PASCUCCI, *Sciopero a singhiozzo, serrata di ritorsione e usi aziendali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, II, p. 867.

Sugli apporti della giurisprudenza: SUPPIEJ, *Trent'anni di giurisprudenza costituzionale sullo sciopero e sulla serrata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, p. 25.

Sul dibattito svoltosi in sede costituente sull'equiparazione della serrata allo sciopero, si vedano: COLITTO, *Dovere al lavoro e diritto al lavoro e diritti del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1946, p. 229 ss.; RUINI, *L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione*, Milano, 1953.

Le due sentenze della Corte costituzionale citate nel testo, sono pubblicate rispettivamente: in *Giur. Cost.*, 1960, p. 500, con note di CRISAFULLI, MAZZIOTTI e PROSPERETTI, in *Dir. Lav.*, 1968, I, p. 415, con nota di NICOLINI.

Per la qualificazione della serrata come *mora credendi*, si vedano: COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano, 1955, p. 396; MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in *Sciopero e serrata*, a cura di CECA, vol. V, Lussemburgo, 1981, p. 317; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1968, p. 457; CORRADO, *Sciopero e serrata*, in *Giur. It.*, 1960, I, 1, c. 1221; SEVERINO, *La serrata e l'illecito civile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1962, II, p. 667; GHEZZI, *Cooperazione del creditore all'adempimento, serrata di ritorsione, e cosiddette forme abnormi di lotta sindacale*, in *Giur. It.*, 1967, I, 2, c. 803; DE AMBRI CORRIDONI, *La «mora accipiendi» del datore in caso di serrata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1968, II, p. 691; LISO, *La serrata di ritorsione e l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1972, II, p. 130.

Sulla serrata intesa come inadempimento dell'obbligazione alla retribuzione, si vedano: MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Milano, 1967, p. 388; SANTORO-PASSARELLI, *Diritto di sciopero e libertà di serrata*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1960, I, p. 10; U. PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale e protezione dei lavoratori*, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 515; ARDAU, *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano, 1954, p. 288.

Sulla equiparazione compiuta dalla Corte costituzionale fra «danneggiamento commesso dai datori di lavoro in occasione della serrata», e sulla conseguente equiparazione del trattamento della serrata a quello dello sciopero, si veda Corte cost. 6 luglio 1970, n. 229, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 2499. Per i dubbi suscitati da tale equiparazione, si veda: PERSIANI, *Diritto di sciopero e delitto di danneggiamento e protezione dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1972, II, p. 130.

Per quella dottrina che ritiene che la cd. serrata di ritorsione non sarebbe definibile come serrata in senso tecnico, si vedano: SIMI, *La serrata*, *ibidem*, p. 386; GIUGNI, *Intervento*, in *Diritto di Sciopero e liceità penale della serrata*, Firenze, 1961, p. 35; SANDULLI, *Società pluralista e rinnovamento dello Stato*, in *Justitia*, 1968, p. 19; BRUNETTI, *Sciopero e serrata*

nell'ordinamento giuridico italiano, in *Quad. Mass. Giur. Lav.*, Roma, 1968, p. 284; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, p. 81 ss.

Sottolineano che la serrata può essere facilmente dissimulata come una giustificata fermata degli impianti: LAVAGNINI, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano, 1961, p. 184; ARDAU, *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, Milano, 1965, p. 395.

Ed invece, per la legittimità della serrata per solidarietà di imprenditori che abbiano alle proprie dipendenze uno o due lavoratori: Corte cost. 24 marzo 1986, n. 53, in *Giur. Cost.*, 1987, I, p. 383.

Sulle connessioni tra l'esercizio del diritto di sciopero e i diritti degli utenti all'erogazione dei servizi pubblici essenziali, vedi LUCREZIO MONTICELLI e SGRÒ, *Serrata e l. n. 146/1990. Nuovi orientamenti dell'autorità di garanzia sugli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 891 ss.